

كتاب الجسنة

على أهل المدينة

لِلْإِمَامِ الْحَافِظِ الْمُجْتَهِدِ الرَّبَّانِيِّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْسَنَ الشَّيْبَانِيِّ
المتوفى سنة ١١٨٩ هـ

رَتَّبَ أَصُولَهُ وَعَلَّفَ عَلَيْهِ
الْعَلَّامَةُ السَّيِّدُ مُحَمَّدِي هَيْسَنُ الْكَبِيرُ فِي الْقَادِرِيِّ

الجزء الثالث

عالم الكتب

الطبعة الثالثة
١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الكراهية والاستحسان

باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكنيته
قال محمد: أكره^١ إذا سمي الرجل محمداً أن يكنى بأبي القاسم، للآثار
المشهورة المعروفة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي. وقال مالك بن أنس رحمه الله: لا بأس لمن سمي
محمداً أن يكنى بأبي القاسم. وقد سمي مالك ابناً له محمداً وكناه بأبي القاسم.
محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال:

(١) قال الفاضل أبو الوفاء في هامشه عنوان الكتاب، و الباب كان ساقطاً من الأصل
فزدناه لأن مسائل الباب تدل عليه، ولعله سقط من هنا هذا العنوان وسقط معه أبواب
من أول الكتاب - والله اعلم.

(٢) زيادة العنوان من الفاضل أبي الوفاء - طالع بقاه.

(٣) هذا كله أضافه الفاضل أبو الوفاء من الأصل المدني ومن النسخة الهندية، ثم هو
لعله قول من الإمام محمد، و لا في الدر المختار: ومن كان اسمه محمداً لا بأس بأن
يكنى أبا القاسم لأن قوله عليه السلام «سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي» قد نسخ لأن
علما رضي الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم - اهـ. لعل وجهه زوال علة =

== انتهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام ، تأمل - قاله ابن عابدين في ج ٥ ص ٢٧٧ من رد المحتار، ونحوه في الهندية ، ولم يذكر فيها اختلاف اصحابنا ، ومع هذا راجع التفصيل في ج ٢ ص ٣٩٤ من شرح معاني الآثار للطحاوي باب التكني بأبي القاسم هل يصح ام لا الى ص ٣٩٧ . وقال الحافظ في الفتح ج ١٠ ص ١٧٣ : واحتج له بما اخرج البخاري في الادب المفرد و ابو داود و ابن ماجه و صححه الحاكم من حديث علي قال قلت : يا رسول الله ! ان ولدي من بعدك ولد اسميه باسمك و أكنيه بكنيتك ؟ قال : نعم ؛ وفي بعض طرقه « فسماني محمدا وكناني ابا القاسم » ، و كان رخصة من النبي صلى الله عليه و سلم لعلي بن ابي طالب ، روينا هذه الرخصة في امالي الجوهري و اخرجها ابن عساكر في الترجمة النبوية من طريقه وسندها قوى ؛ قال الطبري : في اباحة ذلك لعلي ثم تكنية علي ولده ابا القاسم اشارة الى النهي عن ذلك كان على الكراهة دون التحريم ، قال : و يؤيد ذلك انه لو كان على التحريم لانكره الصحابة ، و لما مكثوا ان يكنى ولده ابا القاسم اصلا فدل على انهم انما فهموا من النهي التنزيه و تعقب بأنه لم ينحصر الأمر فيما قال ، فلعلهم علموا الرخصة له دون غيره - كما في بعض طرقه - او فهموا تخصيص النهي بزمانه صلى الله عليه و سلم ، و هذا اقوى لأن بعض الصحابة سمي ابنه محمدا وكناه ابا القاسم و هو طلحة بن عبيد الله ، و قد جزم الطبراني ان النبي صلى الله عليه و سلم هو الذي كناه و اخرج ذلك من طريق عيسى بن طلحة عن ظئر محمد بن طلحة ، و كذا يقال لسكنية كل من محمد بن ابي بكر و ابن سعد و ابن جعفر بن ابي طالب و ابن عبد الرحمن بن عوف و ابن حاطب بن ابي بلعة و ابن الأشعث بن قيس : ابو القاسم ، و ان آباءهم كنوهم بذلك ؛ قال عياض : و به قال جمهور السلف و الخلف و فقهاء الامصار ؛ قال الحافظ : و في الجملة اعدل المذاهب المذهب المفصل المحكي اخيرا مع غرابته - فتح الباري .

كان يكره أن يسمى باسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم و يتكنى^١ بكنيته
يجمعان جميعا، تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و على آله و سلم، و لا بأس أن
يسمى باسمه و يكنى بكنيته إذا لم يجمعهما^٢.

محمد قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني [قال أخبرنا إبراهيم بن محمد]^٣

(١) كذا في الأصل، و معناه صحيح. و بعده «يكنى»، و هو أيضا صحيح، و قوله «كان
يكره» أي في زمن أصحاب عبد الله بن مسعود، أو في زمن الصحابة رضي الله عنهم؛
و الأحاديث في ذلك متعارضة، و بين معناها و حاملها الطحاوي و العيني و غيرهما.

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية «لم يجمعهما»، و ما في الأصل راجح - تدبر.

(٣) قال الفاضل أبو الوفاء: و لعله «عن إبراهيم بن محمد بن طلحة». قلت: إبراهيم بن
محمد بن طلحة هو ابن عبيد الله التيمي أبو اسحاق المدني، و قيل: الكوفي، روى عن عمر
و لم يدركه و عن سعيد بن زيد و لم يذكر سماعا و أبي هريرة و عائشة و ابن عمرو بن
الغاص و ابن عباس و غيرهم، و عنه ابن أخيه لأمه عبد الله بن حسن بن حسن و عبد الله
ابن محمد بن عقيل و عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف و آخرون، من رجال
الأدب المفرد للبخاري و مسلم و الأربعة - كما في ج ١ ص ١٥٤ من التهذيب، استعمله
ابن الزبير على خراج الكوفة و بقي حتى أدرك هشام بن عبد الملك، شريف نبيل
صارم، له عارضة و أقدام، ثقة صالح؛ ذكره ابن حبان في الثقات، مات سنة ١١٠
قل أبوه يوم الجمل و أمه حامل به؛ قال الحافظ: فيكون مولده سنة ست و عشرين -
كذا في التهذيب. فعلى هذا روايته عن أبيه محمد بن طلحة منقطعة فإنه لم يدركه لكن
قال الحافظ في ترجمة محمد بن طلحة من تعجيل المنفعة ص ٣٦٦: روى عنه ابنه إبراهيم
و عبد الرحمن بن أبي ليلى و غيرهما - اه. و هو في ج ١ ص ٢٣٧ من الاستيعاب
في ترجمة محمد، روى عنه ابنه إبراهيم بن محمد بن طلحة و عبد الرحمن بن أبي ليلى - اه.
و الرواية هذه من طريقه في الاستيعاب - و العلم عند الله تعالى.

ابن طلحة عن أبيه^١ أنه ذهب به^٢ إلى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم

(١) هو محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي المعروف بالسجاد، له صحة ورواية، وعنه ابنه إبراهيم وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهما، ولما ولد أبي به النبي صلى الله عليه وسلم ففسح رأسه وسماه محمداً وكناه أبا القاسم - حكاه ابن أبي حاتم - وأخرج البخاري في ترجمته في الصحابة من طريق هلال الوزان عن ابن أبي ليلى عن محمد قال: سماني النبي صلى الله عليه وسلم محمداً؛ وقتل يوم الجمل مع أبيه سنة ست وثلاثين - قاله الحافظ في التعميل، وقال البخاري في ج ١ ص ١٦ من تاريخه: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي قال: سماني النبي صلى الله عليه وسلم محمداً؛ قاله لي الصلت بن محمد عن أبي عوانة عن هلال الوزان عن ابن أبي ليلى، وقال لي اسمعيل بن أبي أويس: كنيته أبو القاسم - اهـ. ومحمد بن طلحة وعيسى بن طلحة وعمر بن طلحة وعمران بن طلحة وإسحاق ابن طلحة ويحيى بن طلحة وموسى بن طلحة أخوة لأب - كما في كتب الرجال، وإبراهيم بن محمد يروي عن أعمامه عيسى وعمران وغيرهما - كما في الاستيعاب وتاريخ البخاري وغيرهما. وترجمة إبراهيم بن محمد بن طلحة في ج ١ ص ٣١٦ من تاريخ البخاري، قتل مع أبيه طلحة يوم الجمل سنة ست وثمانين، وإبراهيم لم يدرك أباه. قال في الاستيعاب: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي المعروف بالسجاد، أمه حمزة بنت جحش اخت زينب بنت جحش، أبي به أبوه طلحة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففسح رأسه وسماه محمداً وكناه بأبي القاسم، وقد قيل كنيته أبو سليمان، والصحيح أبو القاسم، روى يزيد بن هارون عن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان عن محمد بن عبد الرحمن مولى لطلحة عن عيسى بن طلحة قال حدثتني ظئر محمد بن طلحة قالت: لما ولد محمد بن طلحة أتينا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ما سميتوه؟ قلنا: محمداً، فقال: هذا اسمي وكنيته أبو القاسم؛ ومن قال: كنيته أبو سليمان، احتج بما روى عن محمد ابن زيد بن المهاجر بن قنفذ قال: لما ولد محمد بن طلحة أتى به أبوه طلحة إلى رسول الله =

= صلى الله عليه وسلم ، فقال : سمى محمدا ، فقال : يا رسول الله ! اكنيه ابا القاسم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجمعهما له ، هو « ابا سليمان » ؛ و روى عن محمد بن زيد ابن المهاجر بن قنفذ عن ابراهيم بن محمد بن طلحة قال : لما ولدت حمّة بنت جحش محمد بن طلحة بن عبيد الله جاءت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسماه محمدا وكناه ابا سليمان - انتهى ؛ في الاول شيخ يزيد بن هارون ابراهيم بن عثمان ابو شيبة العيسى ضعيف منكر الحديث ، متروك ساقط - كما في ج ١ ص ١٤٤ من التهذيب ؛ و ظئر محمد بن طلحة مجهولة لكن لا يضر فانها صحابية ، و في الثاني مع كون رجال اسناده ثقات انقطاع ، و قد اخرج الطبراني من طريق عيسى بن طلحة عن ظئر محمد بن طلحة الحديث انه صلى الله عليه وسلم سماه بمحمد وكناه ابا القاسم - فتنه .

(٢) « ذهب به » مجهول ، قوله « به » هو معمول ومفعول ما لم يسم فاعله ، اذهب ابو طلحة ابن عبيد الله اليه صلى الله عليه وسلم . و المسألة مختلف فيها بين الصحابة والتابعين والائمة من المجتهدين - كما في ج ١٠ ص ٤٤٩ من عمدة القارئ و ج ١٠ ص ٤٧١ من فتح الباري . قال النووي : اختلف في التكني بأبي القاسم على ثلاثة مذاهب : الاول المنع مطلقا سواء كان اسمه محمدا ام لا ، ثبت ذلك عن الشافعي ؛ و الثاني : الجواز مطلقا و يختص النهي بحياته صلى الله عليه وسلم ؛ و الثالث : لا يجوز لمن اسمه محمد و يجوز لغيره ، قال الرافعي : شبه ان يكون هذا هو الاصح لان الناس لم يزالوا يفعلونه في جميع الاعصار من غير انكار ؛ قال النووي هذا مخالف لظاهر الحديث ، و اما اطباق الناس عليه فقيه تقوية للذهب الثاني ، و لان مستندهم ما وقع في حديث انس المشار اليه ، قيل : انه صلى الله عليه وسلم كان في السوق فسمع رجلا يقول « يا ابا القاسم » فالتفت اليه فقال : لم اعنك ؛ فقال : سمو باسمي و لا تكنوا بكنتي ؛ قال : ففهموا من النهي الاختصاص بحياته للسبب المذكور و قد زال بعده صلى الله عليه وآله وسلم - انتهى ملخصا . و حكى الطبري مذهب رابعا وهو المنع من التسمية بمحمد مطلقا ، و كذا التكني =

فسماه محمداً وقال : هذا « أبو سليمان » لا أجمع له اسمي وكنيتي .

== بابي القاسم مطلقاً ، وحكى غيره مذهبا خامسا وهو المنع مطلقا في حياته و التفصيل

بعده بين من اسمه محمد و احمد فيمتنع و إلا فينبوز - كذا في فتح الباري .

(١) قد عرفت ان الراجح رواية من رواه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه

محمداً وكناه بأبي القاسم ، لكن ورد في الأحاديث ما يؤيده و يقويه ، و ذلك فيما

أخرجه احمد و أبو داود و حسنه الترمذى و صححه ابن حبان من طريق أبي الزبير عن جابر

رفعه : « من تسمى باسمي فلا يكتنى بكنيتي ، و من اكتنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي » ؛

و لفظ أبي داود و احمد من هشام الدستوائى عن أبي الزبير ، و لفظ الترمذى و ابن

حبان من طريق حسين بن واقد عن أبي الزبير : « اذا سميت بي فلا تكنوا بي ، و إذا كنيت بي

فلا تسموا بي » قال أبو داود : و رواه الثورى عن ابن جريج مثل رواية هشام ، و رواه

معقل عن أبي الزبير مثل رواية ابن سيرين عن أبي هريرة ، و رواه محمد بن عجلان عن

أبيه عن أبي هريرة مثل رواية أبي الزبير . قلت : و وصله البخارى في الأدب المفرد

و أبو يعلى و لفظه « لا تجمعوا بين اسمي وكنيتي » و الترمذى من طريق اللبث عنه

و لفظه : ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان يجمع بين اسمه وكنيته و قال « انا أبو القاسم ،

الله يعطى و أنا اقسم » ؛ قال أبو داود : و اختلف على عبد الرحمن بن أبي عمرة و على

أبي زرعة بن عمرو و موسى بن يسار عن أبي هريرة على الوجهين . قلت : و حديث ابن

أبي عمرة أخرجه احمد و ابن أبي شيبة من طريقه عن عمه رفعه « لا تجمعوا بين اسمي

وكنيتي » ؛ و أخرج الطبرانى من حديث محمد بن فضالة قال : قدم رسول الله صلى الله

عليه وسلم المدينة و أنا ابن أسبوعين فألقى بي إليه ف مسح على رأسي و قال « سموه باسمي

و لا تكنوه بكنيتي » ؛ و رواية أبي زرعة عند أبي يعلى بلفظ « من تسمى باسمي

فلا يكتنى بكنيتي » ؛ و لذا قال الامام محمد : « الأحاديث فيه مشهورة معروفة » .

باب اقتناء الخصيان

وقال محمد: لا بأس باقتناء الخصيان، ولا بأس بدخولهم على النساء ما لم يبلغوا الحنث، فاذا بلغوا لا ينبغي أن يدخلوا على الحرائر وهن منكشفات الرأس؛ و البلوغ عندا إذا بلغ الخصى خمسة عشرة سنة فأتمها لأنه لا يحتلم فيبلغ قبلها، فاذا تمت له خمس عشرة سنة لم يدخل على النساء وهن منكشفات الرأس، وفصل^٢؛ واقتناء الواحد والكثير سواء في هذا.

وقال مالك بن انس: أكره اقتناء الخصيان، لأنه لو لا نقتنيهم لم يخصوا؛ ثم رجع عن هذا بعد ذلك وقال: لا بأس باقتناء الخصى الواحد، فأما أكثر من ذلك فهو مكروه. [قال محمد:]^٣ فإن كان إنما كره أكثر من واحد لأنهم إنما يخصون لأننا نقتنيهم، فلو أن كل رجل من المسلمين اتخذ

(١) هذا الباب تقدم بعد كتاب الصلاة في الجنائز، وأخرجته منها ثم وضعته بعد ذلك، لكن الفاضل أبا الوفاء - صانه الله من العناء - أخرجه من هناك ووضعه في كتاب الكرامة حيث قال في هامش أصله: «كان عنوان الباب ساقطا من الأصل ومسائله كانت في آخر المشي مع الجنازة، وهذا من تصرفات النساخ فأدرجناه هنا لأن هذا مقامه فتنه». وزدنا عنوان الباب ليدل على المسائل، فعلى هذا هو مكرر في الكتاب - فتنه. (٢) في الأصل «مكشفات» وهو خطأ.

(٣) كذا في الأصل، معناه: بعد عن النساء وعزل عنها ولا يدخل عليهن على غرة منها لأنه اجنبى منها. وقال الفاضل أبو الوفاء - أطيل له البقاء: قوله «وفصل» أى مالك بين الكثير والقليل، لعل هذا كان بعد قوله «بعد ذلك»، وترك فيكون على الهامش وأدرجه الناسخ في غير مقامه - والله اعلم، انتهى. فعندى الضمير فيه يرجع إلى «الخصى» وعنده يعود إلى «مالك».

(٤) زيادة منى فإن المقام يقتضى ذلك - كما لا يخفى على الذكى.

خصيا واحدا^١ وكان ذلك واسعا لم يخرج مالك بن أنس مما قال، لأن المسلمين أكثر مما يحصى من المشركين؛ فان جاز لكل مسلم أن يتخذ خصيا واحدا كانت الحال على ما كره مالك من ذلك.

باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا بأس بالخمر يكون للمسلم أن يصب فيها الماء أو يطرح فيها الملح فيصير خلا فيؤكل ذلك الخل أو يباع. وقال أهل المدينة: لا يحل هذا ولا يحل بيعه ولا أكله.

وقال محمد: وما بأس بهذا، أليس جلد الميتة يدبغ وهو للمسلم فيحل الانتفاع به وقد حرم الله الميتة كما حرم الخمر؛ أرايتم إن كانت لنصراني فأفسدها فجعلها خلا أترون بأسا للمسلم أن يشتريها فياكلها؟ قالوا: فان قلنا «هذا لا بأس به»، فما تقولون؟ قيل لهم: فانما أراد المسلم حين كانت عليه حراما أن يخرجها من الحرام إلى الحلال كأنكم ترون الخمر حلالا للكافر والخمر حرام للمسلم والكافر^٢ وعلى جمع الناس؛ عليهم أن يحرموا ما حرم

(١) يعنى لهم ان يقتوا اكثر من واحد. ولا ضيق عليهم ولا حرج، لكن على التنزل قلنا لكل واحد منهم باقتناء الواحد. وفي موطأ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخصاء ويقول فيه تمام الخلق او نماء الخلق - اه من السنة في الشعر، وراجع ج ٤ ص ١٦٤ من شرح الزرقاني، ولم اجد مسائل اقتناء الخصيان

في الموطأ الا ما اشرت اليه مما وقع في باب السنة في الشعر، فعليك الطلب من مظان العلم. (٢) تأمل في العبارة وإلا ففي الهداية: قال: وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث «فأعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين، قال: الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم =

القرآن وأن يحلوا ما أحل القرآن . قالوا : إنا نزع أن الخمر لا يملكها المسلم فذلك^١ لا يحل له إصلاحها . قيل لهم : رأيتم مسلماً له عصير فصار خمرًا من يملك هذه الخمر؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أنه لا مالك لها، فإن قلتم ذلك فلا بأس أن يأخذ المسلم شيئاً لا مالك له فيصلحه فيجعله حلالاً ؛ رأيتم شاة ميتة ألقاها أهلها فأخذ رجل جلدًا فدبغه فصره شيئاً [حلالاً] ؟ أترون به بأساً بالاتفاق به؟ قالوا : لا . قيل لهم : فاجعلوا الخمر كأنه لا مالك لها أخذها الذي كان العصير له فجعلها خلا فرجعت إلى أمر حلال كما رجع جلد الميتة إلى أمر حلال ؛

و قد بلغنا^٢ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه 'اصطبغ بخل خمر'؛

= على الخمر كمقد المسلم على العصير و عقدهم على الخنزير كمقد المسلم على الشاة لأنها أموال في اعتقادهم ونحن امرنا بأن نتركهم و ما يعتقدون ، دل عليه قول عمر : ولوهم يجهما وخذوا العشر من أثمانها - انتهى ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه و أبو عبيد في كتاب الأموال .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية ' كذلك ، و الصواب عندى ' فكذلك ، و الله اعلم .
(٢-٢) في الأصل ' فصره ، و في الهندية ' فصره شيئاً ، و زاد العلامة المفتي حفظه الله بعد قوله ' شيئاً ، ' حلالاً ، ليتضح الكلام ، لذا جعله بين المربعين .

(٣) وصله ابن حزم في ج ٧ ص ٥١٧ من المحلى بقوله : روينا من طريق ابن أبي شبة عن اسمعيل بن علية عن التيمي عن أم خدش أنها رأت علي بن أبي طالب يصطبغ بخل خمر - اهـ .

(٤-٤) في الأصل ' اصطبغ على خمر ، و هو تصحيف ' اصطبغ بخل خمر ، و الإصلاح من المحلى إلا أنه فيه ' يصطبغ ، مكان ' اصطبغ ، . و رواه البيهقي أيضا في المعرفة - كما في ج ٨ ص ٥٣ من كنز العمال .

و بلغنا ذلك عن ابن عباس ؛ و بلغنا^١ عن أبي الدرداء أنه قال : لا بأس
بخل الخمر ؛ فافرق بين أهل الذمة وعمل المسلمين في ذلك .

محمد قال : أخبرنا [خالد]^٢ بن عبد الله عن عبد الله بن أبي سليمان^٣ عن
عطاء بن أبي رباح في رجل ورث خمرًا قال : يهرقها ؛ قال : قلت : أ رأيت
لو صب فيها ماء فتحوّلت خلا ؟ قال : إن تحوّلت فلا بأس به ، إن شاء باعه .

(١) لم أجده ، اخفاء عن قصور نظري ، فانك تعلم ان بلاغاته مسندة . وفي الباب
عن عائشة رواه ابن أبي شيبة - كما في المحلى - عن حميد بن عبد الرحمن عن أبيه عن
مسربل العبدي عن أمه قالت : سألت عائشة أم المؤمنين عن خل الخمر ؟ فقالت :
لا بأس به هو ادام ؛ و من طريق وكيع عن عبد الله بن نافع عن أبيه عن ابن عمر انه
كان لا يرى بأسًا بأكل ما كان خمرًا فصار خلا ؛ و من طريق حماد بن زيد عن يحيى بن
عتيق عن ابن سيرين قال : لا بأس بخل الخمر ؛ و هو قول الحسن وسعيد بن جبير - انتهى .
(٢) اسنده ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن أبي الزاهرية
عن جبير بن نفير قال : اختلف اثنان من اصحاب معاذ فسألا ابا الدرداء فقال : لا بأس
به - كذا في المحلى ، والله اعلم .

(٣) في الأصل « أخبرنا ابن عبد الله » ، وفي هامشه « لعله ابو عبد الله » ، وعندى سقط
لفظ « خالد » من الابتداء ؛ و خالد بن عبد الله من شيوخ الامام محمد ، وقد تكرّر
في الكتاب - كما مر مرارًا ؛ و خالد بن عبد الله بن نمير من اصحاب عبد الملك بن
أبي سليمان ، و الا لا ادري من هو ، فعليك الطلب .

(٤) كذا في الأصل « عبد الله بن أبي سليمان » ان صح فهو : عبد الله بن أبي سليمان
الأموي ، مولى عثمان ، ابو ايوب ، و يقال : اسمه سليمان ، من رجال أبي داود و الأدب
المفرد للبخاري ، شيخ ، ذكره ابن حبان في الثقات - كما في ج ٥ ص ٢٤٦ من التهذيب ؛
و هل روى عن ابن أبي رباح ؟ فيه تردد ، و في التهذيب عبد الله بن سليمان أربعة =

محمد قال: أخبرنا عبد الله [بن المبارك]^١ عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي^٢

== آخر لكن قلبي يأبى أن يكون هنا واحد منهم، وأرى يميل إليه قلبي هو أن في السند « عبد الملك بن أبي سليمان » وهو يروى عن عطاء وعبد خالد بن عبد الله الواسطي، كما هو في باب المواقيت وغيرها من هذا الكتاب هكذا: أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان، وهو العزمي، وهو في ج ٦ ص ٣٩٦ من التهذيب، وقد مرت تراجم الثلاثة في مواقيت الصلاة، وقع التصحيف في الأسماء من الكتّابين ولذا صار السند مجهول الأسماء - فتنبه - هذا ما عندي في الحال في هذا المقام، لعن الله يحدث بعد ذلك أمرا .

(١) وكان في الأصل « أخبرنا سعيد بن عبد العزيز » وفي الهندية « أخبرنا عبد الله بن سعيد بن عبد العزيز » والصواب « عبد الله بن المبارك عن سعيد » سقط من الأصل « عبد الله بن المبارك » وسقط من الهندية « بن المبارك » وصحف « عن » فصار « من » ودليل سقوط ما في الأصل أن الإمام محمدا لا يروى عن سعيد بن عبد العزيز بل يروى عنه شيوخه: شعبة والثوري وابن المبارك، فما في الهندية أقرب إلى الصواب، و« عبد الله » الذي فيها: ابن المبارك، لذا زيد لفظ « بن المبارك » بين المربعين، وصحف « عن » فصار « بن » فصحناه؛ ولا يخفى أن الإمام محمدا يروى عن عبد الله بن المبارك، وابن المبارك يروى عن سعيد بن عبد العزيز، وأما عبد الله بن سعيد التنوخي فلا يوجد في الرجال - ف .

(٢) هو ابن أبي يحيى التنوخي، أبو محمد، ويقال: أبو عبد العزيز، الدمشقي، من رجال مسلم وأربعة والأدب المفرد للبخاري، قرأ القرآن على ابن عامر ويزيد بن أبي مالك وسأل عطاء بن أبي رباح، وروى عن عبد العزيز بن صهيب والزهري وربيعة الدمشقي وبلال بن سعد وسليمان بن موسى وعطية بن قيس ومكحول وأبي الزبير وجماعة، ومنه الثوري وشعبة وهما من أقرانه وابن المبارك وبشر التنيسي وبقية ==

عن عطية بن قيس الكلابي عن رجل عن حكم أو مولى الحكم^٢ قال: سألت

== ووكيع ويحيى بن سعيد القطان وخلق كثيرون - كما في ج ٤ ص ٥٩ من التهذيب؛ ثقة ثبت حجة فاضل دين ورع، مفتي أهل دمشق ومن عباد أهل الشام، وكان لهم كالك لأهل المدينة في التقدم والفضل والفقه والأمانة والافتقار، ولد سنة ٩٠ ومات سنة ١٦٧ أو سنة ١٦٨، كان قد اختلط قبل موته، معدود في أصحاب مكحول - كما في التهذيب، وله ترجمة طويلة فيه فراجع.

(١) ويقال: الكلاعي أبو يحيى الحمصي، ويقال: الدمشقي، من رجال مسلم والأربعة - كما في ج ٧ ص ٢٢٨ من التهذيب، روى عن أبي بن كعب ومعاوية والنعمان بن بشير وأبي الدرداء وعبد الله بن عمرو وابن عمر وعبد الرحمن بن غنم وقزعة بن يحيى وأبي إدريس الخولاني وغيرهم. وعنه ابنه سعد وسعيد بن عبد العزيز وعبد الله بن يزيد الدمشقي وعبد الرحمن بن يزيد بن بزة وغيرهم، سروف، تابعي، صالح الحديث. ذكره ابن حبان في الثقات، مولده سنة ٧ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ومات سنة مائة وعشرة وهو ابن ١٠٤ سنة، ومات سنة ١١٢ أو سنة ١٢١ أقوال، وراجع التهذيب.

(٢) لا أدري من هو؟ ولعله زيادة من الكاتب، ولما كان عطية يروي عن أبي الدرداء وأبي أيوب الأنصاري وغيرهما من الصحابة من غير واسطة فلا حاجة إلى الرواية عن الرجل المجهول، وهو كان قارئ الجند الذي غزا مع أبي أيوب الأنصاري مع كونه مولوداً في حياته صلى الله عليه وسلم - تدبر؛ ولا بعد في أن يكون عن رجل يقال له: الحكم، أو: مولى الحكم قال: سألت - الحديث.

(٣) كذا في الأصل، ولم أقدر على تشخيصه مع التفحص البالغ، والحكم كثيرون ولم أجد واحداً منهم روى عن أبي الدرداء رضي الله عنه؛ وفي ج ٢ ص ٤٤٥ من التهذيب: حكيم بن جبير الأسدي، ويقال مولى الحكم بن أبي العاص الشقي السكوني، روى عن أبي جحيفة وأبي الطفيل وعقمة وموسى بن طلحة وأبي وائل وإبراهيم =

أبا الدرداء عن الخل الذى يجعل من الخمر [بالشمس] ^١ والملح والحيتان فقال أبو الدرداء : غير خمرها ^٢ الملح والشمس والحيتان ؛ فهذا أخرى أن يكون ^٣ من خل الخمر ، وهذا أيضا عندنا لا بأس به لأنه قد تحول عن

= النخعي وغيرهم ، من رجال الأربعة ، لكن لا ذكر لأبي الدرداء في ترجمته ، وهو متأخر قطعاً من الذى سأل أبا الدرداء رضى الله عنه ؛ وراجع باب الحكم من تاريخ البخارى ج ١ ق ٢ ص ٣٢٦ الى ص ٣٤٣ منه ، والعلم عند الله تعالى ، وكم من موضع فى كتاب الحجّة مع الفحص والجد والجهد البالغ لم اصل الى صحته ، وكذا الرجال فيه لم اقدر على تشخيصهم وتعيينهم ، فعليكم ايها الناظرون ! اصلاحه وتعيينهم ، يؤتكم الله تعالى خير الجزاء .

(١) ما بين المربعين لم يذكر فى الأصول ، و زيد لتصحيح العبارة .
(٢) قلت : وكان فى الأصل «عين خمرها» و «عين» تصحيف «غير» ، وفى الهندية «يجب» مكان «غير» ، وهو ايضا تصحيف ، وجعله العلامة المفقى «ذبحتها» و انا جعلته «غير خمرها» ، وهو الصواب - ف . قال العلامة المفقى زاد الله فضله : اصل العبارة «يجب خمرها الملح والشمس والحيتان» ، ولم افهمها ؛ والحديث رواه الطحاوى فى ج ٤ ص ٣٠٥ من مشكل الآثار : حدثنا يونس حدثنا يحيى بن حسان ثنا هشيم حدثنا داود بن عمرو الأودى عن بسر بن عبيد الله الحضرمى عن ابي ادريس الخولانى ان ابا الدرداء كان يأكل المرى - يعقويه (كذا) الخمر - ويقول : ذبحت الشمس والملح - انتهى . وبالجملة لم اهد اليه ولا الى تشخيص الراويين . قلت : والصواب ما فى لأصل الا انه صحف - ف .

(٣) سقط شيء من الأصل حسب ما يقتضيه السياق والسباق ، وظنى انه لفظ «احرم» ، اعنى : احرم من خل الخمر ؛ لكن لم اجزم به ، فوالله اعلم اى لفظ سقط من الأصول هاهنا .

قال الخمر إلى أن صار مربا ، فكذلك الخل ، بل الخل أحلها لأنه لم يخلطه شيء آخر

(١) في الأصل «مرا» وفي الهندية والمحلى «مربا» وسبق من المشكل : كان يأكل المرى ؛
و راجع لمعناه المغرب و الفائق مرثى و مرى .

تكملة للباب

اعلم ان الأئمة اتفقوا على ان الخمر اذا تخللت بنفسها بدون علاج من خارج - بطول المكث مثلا - يحل ويجوز الانتفاع به مطلقا . لا خلاف بينهم في ذلك ، و إنما اختلفوا في تخليطها بشيء من الخارج كالمالح و غيره ، فالامام ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و الأوزاعي و الليث و غيرهم قالوا : انها يطهر و يحل الانتفاع به كالأول ، و به قال عطاء بن ابي رباح ، و هو مروى عن علي بن ابي طالب و ابن عباس و ابي الدرداء رضى الله عنهم ، و معهم في خل الخمر عائشة و ابن عمر رضى الله عنهم - كما عرفت ؛
وقال مالك مرة : لا يجوز ، و ان فعل عصي ، و طهرت ؛ وقال مرة : لا يجوز و لا تطهر ،
و به قال الشافعي و احمد ؛ وقال مرة : يجوز و تطهر . قال الحافظ في الفتح : في كيفية بيع سمرة للخمر ثلاثة اقوال ، الى ان قال : و الثالث ان يكون خل الخمر و باعها ،
و كان عمر يعتقد ان ذلك لا يحلها كما هو قول اكثر العلماء و اعتقد سمرة الجواز كما تأوله غيره انه يحل التخليل ، و لا ينحصر الحل في تخليلها بنفسها - اه . فالمسألة محتلف فيها بين الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين ، و ابو حنيفة لم يتفرد بذلك بل هو مسبوق به من الصحابة و التابعين ، فاعجب من ابن ابي شيبة في كتاب الرد في المسألة الثلاثين منه كيف خص بذلك الامام ابا حنيفة رحمه الله حيث قال : حدثنا و كيع عن مفيان عن السدي عن يحيى بن عباد عن انس بن مالك ان ايتاما ورثوا خمر افسأل ابو طلحة النبي صلى الله عليه و سلم ان يجعله خلا ، قال : لا ؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال : لا بأس به - انتهى . لا خصوصية فيه لأبي حنيفة بل علي و عائشة و ابن عمر و ابن عباس =

= و ابو الدرداء و سمرة رضى الله عنهم و عطاء بن ابي رباح ايضا قالوا : لا بأس به ،
 و « اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » و الحديث المذكور ليس بمحكم في التحريم
 و عدم الحل بل محمول على ان ذلك كان في ابتداء تحريم الخمر و وقت التشديد فيه حين
 كان شق الزقاق فيما يكفى فيه الالهراق لمجرد التشديد و غرس التنفر عنها في النفوس
 و قلع الألفة عنها ، و لم يكن ذلك لتحريم التخليل ، و ايجاب شق الزقاق كحرمة الانتفاع
 بالدباء و الحنم و المزفت و المقير ، ثم اجاز الشرع بذلك . قال القارى في المرقاة :
 اما الجواب من قوله صلى الله عليه و سلم « لا » ان الخمر كانت نفوسهم الفة بها فنهى
 عن اوتارنها بالكلية نهى تنزيه لئلا يتخذوا التخليل وسيلة اليها ، اما بعد طول عهد
 التحريم فما بقى السبب و لا يخشى ميلهم اليها ، و يؤيده خبر « نعم الادام الحل » - اه .
 و قد فصله الطحاوى في مشكل الآثار في اربعة اوراق من الجزء الرابع ، ثم راجع
 ج ١ ص ١٧٦ من معاصر المختصر تجد شفاء لصدرك و ثلج له ؛ و المحدث الكبير نقل
 تفصيل جواب الطحاوى في ج ٤ ص ٣١١ من نصب الراية بأنه محمول على التغليظ
 و التشديد لأنه كان في ابتداء الاسلام ، كما ورد ذلك في سؤر الكلب ، بدليل انه ورد
 في بعض طرقه الأمر بكسر الدنان و تقطيع الزقاق ، رواه الطبرانى في معجمه : ثنا
 معاذ بن المنفى ثنا مسدد ثنا معتمر ثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس عن ابي طلحة قال :
 قلت : يا رسول الله ! انى اشتريت خمرًا لأيتام فى حجرى ؟ فقال : اهرق الخمر و كسر
 الدنان ؛ و رواه الدارقطنى ايضا ؛ و روى احمد فى مسنده : حدثنا الحكم بن نافع ثنا
 ابو بكر بن ابي مریم عن ضمرة بن حبيب عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه و سلم
 شق زقاق الخمر بيده فى اسواق المدينة ؛ و هذا صريح فى التغليظ لأن فيه اتلاف مال
 الغير ، و قد كان يمكن اراقة الدنان و الزقاق و تطهيرها و لكن قصد باتلافها التشديد
 ليكون ابلغ فى الردع ، و قد ورد عن عمر انه احرق بيت خمار - كما رواه ابن سعد
 فى الطبقات ؛ و قد ورد فى حديث عن جابر ان النبي صلى الله عليه و سلم عوض =

= الأيثار عن خمرهم مالا - كما رواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده : حدثنا جعفر بن حميد الكوفى ثنا يعقوب العمى عن عيسى بن جارية عن جارية - فذكره ؛ وفيه : قال : اذا اتانا مال البحرين فأتنا نعوض أيتامك ما لهم - انتهى . فثبت ان قول الامام و من معه من الصحابة وغيرهم لا يخالف الحديث المذكور بل الحديث بشأله و تكرمه حجة على ابن أبى شيبة لاله ، فالخر اذا صارت خلا ينبغي ان تحمل لوجود صفة الحل و انتفاء صفة الخمر عنها كان ذلك من ذاتها او من فعل احد فيها ، وكذلك جلود الميتة سواء دبغ او ترك حتى اجهتها الشمس و اسفقت عليها الرياح حتى اذهبت وضر الميتة عنها ؛ ألا ترى ان التخليل يزيل الوصف المفسد و يثبت صفة الصلاح لى اصلاح مباح لا يمنعه الشرع بل فى بعض الأوقات يوجب ، كاصلاح مال اليتيم ، و الله يعلم المفسد من المصلح ، و كذا الصالح للصالح مباح قياسا بالتخلل بنفسه ، و بالدباغ و التخليل اولى من الاراقة لما فيه من احراز مال يصير حلالا فى ثانى الحال فيختاره من ابتلى به ، كما اذا ورثها مثلا . و حديث « نعم الادام الحل » رواه الامام ابو حنيفة عن محارب بن دثار عن جابر انه دخل عليه يوما قوم فقرب اليهم خبزا و خلا ثم قال : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم نهانا عن التكلفت ، و لو لا ذلك لتكلفت لكم ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : نعم الادام الحل - كذا رواه الحارثى فى مسنده من طريق سليمان بن ابى كريمة عن الامام ؛ و رواه طلحة العدل من طريق سليمان بن ابى كريمة عن ابى حنيفة و مسعر بن كدام ؛ و اخرجه ابن خسر و ايضا فى مسنده من طريقه و زاد : عن سليمان بن ابى كريمة الشامي عن الامام ابى حنيفة و مسعر بن كدام - كما فى ج ٢ ص ٣٠١ من جامع المسانيد . و رواه الحارثى و طلحة ايضا من طريق خاقان بن الحجاج عن الامام ابى حنيفة - كما فى ج ٢ ص ٩١ من عقود الجواهر و زاد فقال : و اخرجه احمد و مسلم و الأربعة من طرق عن جابر ، و مسلم ايضا و الترمذى فى السنن و الشهابى عن عائشة ؛ و قد جمع الامام ابو محمد التميمي =

== جزأ في طرفه و اتقته و زدته وضوحا ، و الحمد لله على ذلك - انتهى . وقال في اختيار الولاية ج ٤ ص ١٦٤ مزيدا عليه : و الحديث اخرجہ مسلم من طريق طلحة ابن نافع عن جابر ، و الأربعة من طريق محارب بن دثار عنه ، و كلهم عنه مرفوعا ، و اخرجہ البيهقي في الشعب من وجه آخر عن جابر فيه قصة ، و اخرجہ الترمذی من حديث عائشة و صححه - و اخرجہ مسلم ايضا ، و اخرجہ الحاكم من حديث ام هانئ في قصة مرفوعا « نعم الا دام الخل يا ام هانئ ! لا يفقر بيت فيه خل » ، و اخرجہ البيهقي في شعبه من حديث ايمن في قصة مرفوعا به ، لكن هذه المتون غير صريحة في المقصود مع ان العموم يكون ظنيا عند الخصوم ؛ و بعد النظر يعلم انه لا عموم ولا اطلاق و انما هو محل السكوت عن خصوص مادة مانعة لعروض عارض فلا يرفعه عموم هذا الاطلاق و لا اطلاق هذا العموم ، كما يقال : لحم الغنم حلال ، فلا يشمل عموم حله ان يحل به ما اذا فسد اللحم و اتن ، و لا ان يحل به لحم ذكره و خصيته ، بل الاظهر في المقام ما اخرجہ الدارقطني في قصة عن ام سلمة مرفوعا في امام شاة ميتة ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر ، و في لفظ : يحل دباغها كما يحل خل الخمر ؛ لكن في سنن الفرج بن فضالة ، قال الدارقطني : تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى وهو ضعيف ؛ مع ان اصل الكلام فيما تخلل بعلاج و هذا يمكن ان يراد به ما صار خلا بطول المكث ، لكن في تاريخ الخطيب : قال ابو زكريا : فرج بن فضالة صالح ، و قال ابن المديني : هو وسط و ليس بالقوى ، و قال احمد : هو ثقة - اه ؛ و روى عنه شعبة و وكيع و غيرهما ، و اخرج له ابو داود و الترمذی و ابن ماجه ، فهو مختلف فيه ، و لا ينزل حديثه عن درجة الحسن ، فيقوم حجة ، و المجتهد قد يرجح عنده رواية مثله اذا احتفت بقرائن ، و مثل هذا كثير في جامع الترمذی ، فلا يرد ؛ و لو سلم عمومہ فهو ظني عندهم ، و لو سلم انه قطعي الدلالة يحاج بأنه يخص توفيقا بين الأدلة ؛ و دلائل الحرمة خبر صحيح مسلم و هو اصح فان مدار ذلك على المجتهد الماهر في الفن فانه ==

== يعلم انه قطعى الدلالة ام لا و انه راجح على ما يظن به انه صحيح، او اصح، وهنا كذلك يؤيده حديث أخرجه البيهقي في المعرفة عن المغيرة بن زياد عن ابى الزبير عن جابر مرفوعا « خير خلكم خل خمركم » قال البيهقي : تفرد به للمغيرة وليس بالقوى ، و ان صح يحمل على ما تخلل بنفسه ، و عليه ايضا يحمل حديث فرج بن فضالة - اه ؛ لكن فى الأصول ترك المطلق على اطلاقه ، و لا يقيد الا بدليل قوى صريح و الا لا ، و المغيرة من رجال الأربعة ، وثقه وكيع و ابن معين ، و قال ابو داود : صالح ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و قال العجلي و ابن عمار و يعقوب : ثقة ، و نقل الاجماع على تركه مردود - كما فى ج ١٠ ص ٢٥٩ من التهذيب ؛ فلا يبعد ان يتمسك المجتهد برواية مثله فيما يبعد به عن ضرر يلحق بأموال المسلم لا سيما بمال اليتيم و لذا عوض النبي صلى الله عليه و سلم مالا عن اهراق خمر الأيتام - كما سبق .

فهذه الأحاديث حجة لما ذهبوا اليه من جواز التخليل ، و الكلام فيها مدفوع - كما عرفت ، و لا تنزل عن القياس فهى مقدمة عليه ، و الأحاديث التى ظاهرها خلاف ما ذهبوا اليه غير محمولة على التحريم بل على الكراهة لا مطلقا بل على كراهة هذا الفعل لا على كراهة المحل ، اى تناوله و اكله و شربه ، او هو نهى تنزيه ، او واقع على المبالغة و التغليظ و التشديد فى اوائل حال الحرمة كما وقع فى امر الكلاب ، و هو كذلك اذا راغبت جميع طرق احاديث تحريم الخمر و التشديد فيه ايقنت بما قلت . فانرفع ما قال ابن ابى شيبه و ثبت ما قال ابو حنيفة و من معه ، فانه لم يتفرد به كما عرفت . هذا ايضا ما قلت به فى كتابى « الأجوبة المنيفة » بزيادة و نقصان و تغيير ترتيب فى ذلك الباب و هو ما عندى الآن ؛ و قد اجاد العلامة الكوثرى رحمه الله فى ص ٦٠ من النكت الطريقة فعليك بمطالعتها تجد فيها شفاء صدرك ، و مشكل الآثار للطحاوى ، و البناية ، و عمدة القارئى للحافظ العينى ، و معتصر المختصر ، و البدائع ، و نصب الراية وغيرها من الكتب . و لا يذهب عنك ان ما قال الامام محمد فى هذا الباب من كتاب الحجّة هو كاف =

آخر كتاب الكراهية والاستحسان^١ و أول :



كتاب^٢ المضاربة

= شاف عما اورده ابن ابي شيبة من الاعتراض في كتاب الرد ، وما قال اصحابنا في كتبهم هو توضيح و تشرح لما قاله الامام محمد ، كما علمت - والله تعالى اعلم بالصواب وعنده علم الكتاب . و الاطالة ان كانت مفيدة لا تكون ملة للأذهان .



(١) قد سبق ان في الأصل قبل باب المضاربة « آخر كتاب البيوع و الحمد لله رب العالمين » و مسائل الكراهية في آخر البيوع بدون عنوان الكتاب فأخرجناه من هنا و وضعناه قبل الكراهية ، و زاد الفاضل ابو الوفاء في نسخته من الأصل عنوان كتاب الكراهية فوضعناه اوله و آخره ، و قال ايضا : لعله سقط بعد هذا بعض بحث البيوع و اول بحث الكراهية لأنها الى ختم « باب ما يكره من خل الخمر » من مسائل الكراهية ، و الله اعلم - اه . و هو كما قال في الكتاب سقطات كثيرة من أقلام الناسخين و الناقلين .

(٢) قال الفاضل ابو الوفاء : سقط من الأصل لفظ « الكتاب » و لا بد منه هنا ، يدل عليه في ختم الكتاب « آخر كتاب المضاربة » فلذا زدناه - اه . و في هذا الباب اغلاط و سقطات كثيرة و تصحيفات كما ستعرف ، وكذا ترتيب الأبواب خلاف ما في موطأ مالك ، و اهل الحجاز يسمونه « القراض » و اهل العراق يسمونه « المضاربة » و لا يقولون قراضا البته ؛ و لا خلاف في جوازه ، كان في الجاهلية فأقر في الاسلام و عمل به صلى الله عليه وسلم لخديجة قبل البعثة ، و نقلته الكافة عن الكافة - كذا في شرح الزرقاني .

بسم الله الرحمن الرحيم

باب المضاربة بالعروض

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينبغي أن تكون المضاربة بالعروض ، ولا تكون المضاربة إلا بالدرهم و الدينار ، فإن أخذ عروضاً مضاربة و جهل ذلك حتى عمل في ذلك فربح أو وضع فذلك كله لصاحب العرض^١ و عليه الوضعية ، و للعامل أجر مثله فيما عمل على صاحب العرض^٢ ربح أو وضع إلى يوم يتفاضلان^٣ في المضاربة فيأخذ^٤ صاحب المال ماله . و قال أهل المدينة : لا ينبغي لأحد أن يقارض^٥ أحداً [إلا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين : إما أن يقول له صاحب العرض « خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به و بع على وجه القراض ، فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من بيع سلعته و ما يكفيه من مؤنتها ، أو يقول « اشتر بهذه السلعة و بع فإذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت إليك فان فضل شئ فهو بينى و بينك ، و لعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمان هو فيه ناقد كثير الثمن ثم يردده العامل حين يردده و قد رخص فيشتره بثلت ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى

(١) كذا في الأصول بالافراد .

(٢) في الأصول « يتفاضلان » بالضاد المعجمة .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « و يأخذ » بالواو .

(٤) في الأصول « يعارض » بصحيف .

يكثر المال في يديه ثم يغلو ذلك العرض فيرتفع ثمنه حين يردده فيشتريه بكل ما في يديه فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح^١ فان جهل ذلك حتى يمضى^٢ نظر إلى قدر أجر الذي^٣ دفع إليه القراض^٤ في يعه إياه وعلاجه^٥ فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال^٦ واجتمع^٧ عينا ويرد إلى قراض مثله . وقال محمد : كان أوله فاسدا ولم يكن مضاربة ولا قراضا^٨ ، وإنما كان أجيرا ثم صار بعد ذلك مقارضا في قولهم بغير أمر أحدث منهما ؛ رأيتم العرض حين أخذه العامل يبيعه فعمل به أليس كان له أجيرا ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فكيف تحول مقارضا فما الأمر على الأصل^٩ ؟ فان كان أجيرا لم يتحول عن أجرته إلى المضاربة ، وإن كان مضاربا لم يتحول إلى غير ذلك ؛ رأيتم حين دفع العرض قراضا أى

(١) في الأصول « لعرض من العروض او لعرض المضاربة » وهو كما ترى ، وليس هذا في موطأ مالك ولذا نقلت عبارة الموطأ بتامها ليظهر لك صحة العبارة وخطأها وهي بين المربعين .

(٢-٢) في الأصول « نظر الى اجر قدر الذى » وهو تحريف .

(٣) في الأصول « بالعرض » وهو تصحيف .

(٤) في الأصول « في يعه إياه واقتضاء ثمنه » وهو خطأ .

(٥) كذا في الموطأ ، وكان في الأصول « قراضا اقريض » وهو خطأ .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « و اجمع » وهو خطأ .

(٧) كذا في الأصول ، وهما بمعنى واحد - كما عرفت ، ولعله عطف تفسير اظهارا للغة العراق والحجاز - تدبر .

(٨) في الأصول « فما الأصل على الأصل » وفي الهندية نسخة « فما الأمر » وهو الراجح

عندى ، أى : فليس هذا الحكم مبني على الأصل .

شيء. كان رأس المال فيه؟ قالوا: كان رأس المال عرضاً فلذلك^١ أفسدنا القراض. أرايتم حين اشترى به و باع فنض^٢ في يده و اجتمع عينا أ يتحول القراض فيكون رأس المال؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان كان الذى نض أقل من قيمة العرض أو كان قيمته أكثر من المال الذى نض في يده أيهما تجمعون رأس المال الذى نض؟ فقد نض من قيمة العرض^٣ فيقسم الربح بعد ذلك فيحصل للقارض ربح قبل أن يستوفي رب المال [رأس ماله]^٤ وقد أجمع أهل العلم جميعاً أنه لا ربح في مضاربة حتى يستوفي رأس المال !!

باب الشرط في المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة: من دفع إلى رجل مالاً و اشترط عليه أن لا يشتري [بماله]^{*} إلا سلعة كذا وكذا لشيء يبق في أيدي الناس أو لا يبق فذلك جائز، وهو على ما اشترطنا، ولا ينبغي له أن يشتري غير ما أمر به. و قال أهل المدينة: من اشترط على المضارب^١ أن لا يشتري

(١) في الأصول «فيكذلك» وعندى باللام هو الصحيح.

(٢) نضيض الماء خروجه من الحجر و نحوه قليلاً قليلاً، من باب ضرب، ومنه:

خذ ما نض لك من دينك، أى تيسر وحصل - مغرب.

(٣) لى في العبارة قلنى. فلعل شيئاً منها سقط فانه ذكر في الاجمال شيئين و في التفصيل

شيئاً واحداً، يدل عليه قوله «أيهما - الخ» تدبر.

(٤) سقط من الأصول فزدته حسب اقتضاء السياق.

(٥) سقط من الأصول، وهو في موطأ مالك.

(٦) في موطأ مالك «على من قارض».

إلا سلعة كذا وكذا^١ فإن كانت تلك السلعة مما يسبق في أيدي الناس كمثل الحيوان ونحوه فقال «لا تشتري^٢ إلا الحيوان»^٣ أو قال «لا تشتري^٤ إلا البز»^٥ فإن هذا جائز لا بأس به، وإن قال «لا تشتري^٦ إلا سلعة كذا وكذا» لسلعة لا تبقى في أيدي الناس وتختلف في شتاء أو صيف فإن ذلك مكروه لا ينبغي. وقال محمد: إنما المضارب بمنزلة الوكيل إن شاء رد المضاربة وإن شاء قبلها، وليس ذلك بأمر لازم، يؤخذ به إن شاء وإن أبي فلا بأس بهذا، إن شاء اشترى وإن شاء ترك، وإن شاء رد المضاربة إذا فات ذلك الشيء وإن شاء لم يرد، وكذا صاحب المال ليس المضاربة بأمر لازم [عليه]^٧ إن شاء أخذها ما لم يشتريها صاحبها وإن شاء تركها، فإذا كان

(١) في الموطأ هكذا: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا أو يتهاون أن يشتري سلعة باسمها، قال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه، إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك - انتهى.

(٢) في الأصل «لا تشتري».

(٣) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وفي الموطأ «أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها» كما عرفت.

(٤) في الأصول «لا تشتري» بالنفي والمقام يقتضي النهي كما لا يخفى.

(٥) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وهو مثل الأول.

(٦) في الموطأ: لا تختلف في شتاء ولا صيف.

(٧) سقط لفظ «عليه» من الأصول والمقام يقتضيه فزدته.

أخذها ليس بأمر لازم لم يكن فيه شيء من هذا إن وجد ما أمره به
اشتراه وانجر فيه ، وإن لم يجد رد المال على صاحبه ، وإن أراد إمساك
المال حتى يجده فيشتريه كان لصاحب المال أن يأخذ المال ، فإذا كان لا يجب
بفوت ذلك الشيء إمساك لم يفسد فوته شيئاً .

باب الرجل يشتري من مضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا بأس بأن يشتري رب المال
من مضاربه بعض ما اشترى من السلع إذا كان صحيحاً على غير شرط .
وكذلك قال أهل المدينة ، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة ^١ : لا يجوز ذلك
لأنه ما اشتراه بماله فلا يكون ذلك شراء وهو على المضاربة على حاله .
وقال محمد : القول ما قال أبو حنيفة وأهل المدينة .

باب السلف في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فأخبره
العامل أن المال قد اجتمع عنده وسأله أن يسلفه إياه ^٢ ففعل : إن ذلك
جائز . وقال أهل المدينة : لا يصلح ^٣ أن يسلفه إياه حتى يقبض صاحب
المال ماله ثم يسلفه إياه إن شاء [أو يمسه] ^٤ .

قال محمد : وما بأس بهذا إذا أسلفه إياه فقد خرج من المضاربة
وصار سلفاً مضموناً وصار ربحه للعامل ووضعته عليه ، فأى شيء كرهتم

(١) وهو زفر بن الهذيل ، الامام الجليل ، الثقة الحافظ .

(٢) في الموطأ : ان يكتبه عليه سلفاً .

(٣) كذا في الهندية ، وفي الأصل « لا يصح » ، وفي الموطأ « لا أحب ذلك حتى يقبض
منه ماله » .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وإنما زدناه من موطأ مالك .

من هذا؟! أرايتم رجلاً أودع رجلاً ماله^١ فسأله أن يسلفه إياه أما يجوز ذلك أو حتى يقبضه رب المال ثم يسلفه إياه؟! هذا جائز، فكذلك المضاربة إذا صارت في يد المضارب مالا عيناً، كما لو دفعت إليه وهي في يده بمنزلة الوديعة إذا أسلفها إياه جاز ذلك وصارت قرضاً مضموناً على المضارب وخرج المال من المضاربة.

باب الدين في المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة - رضي الله عنهما - فيمن دفع إلى رجل ديناً في مضاربة فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين ورجح في المال ثم هلك [الذي أخذ المال]^٢ قبل أن يقبض المال: إن القاضي إذا رفع ذلك إليه جعل للميت وصياً رضى^٣ لقبض^٤ المال فيدفع إلى صاحب المال رأس ماله وحصته من الربح، ويدفع إلى ورثة الميت حصتهم من الربح، وإن كان الميت أوصى إلى إنسان فهو الذي يتقاضى^٥ المال. وقال أهل المدينة: إن شاء^٦ ورثة العامل^٧ أن يقتضوا المال^٨ وهم على شرط أبيهم^٩ من الربح [فذلك لهم]^{١٠}

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «مالاً».

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من الموطأ.

(٣) في الأصول: «رضاً» تصحيف.

(٤) كذا في الهنذية، وفي الأصل «يقبض المال» ولعل الصواب «ليقبض».

(٥) كذا في الأصول، ولعل الصواب «يقتضى».

(٦) في الموطأ «إن أراد».

(٧-٧) كذا في الأصول، وفي الموطأ «أن يقبضوا ذلك المال».

(٨) في الأصول «وهو على شيء طابيه» وهو تصحيف - كما لا يخفى.

(٩) سقط ما بين المربعين من الأصول.

إذا كانوا أمناء على ذلك، وإن^١ كرهوا أن يتقاضوه^٢ [وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه، ولا شيء عليهم]^٣ ولا شيء لهم فيه^٤ إذا سلوه^٥ إلى رب المال، وإن^٦ اقتضوه فلهم فيه من الشرط [والنفقة]^٧ مثل الذي كان لأبيهم^٨ [في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم]^٩ إذا كانوا أمناء^{١٠}، فإن لم يكونوا أمناء [على ذلك]^{١١} فإن عليهم^{١٢} أن يأتوا بأمين يقبض^{١٣} ذلك [المال، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا بمنزلة أبيهم]^{١٤} وإن لم يفعلوا^{١٥} وخلوا^{١٦} بين صاحب المال وبين اقتضاء المال كله

(١) في الموطأ «فاذا» .

(٢) كذا في الأصول، وفي الموطأ «يقتضوه» وهو الصواب .

(٣) ما بين المربعين ساقط من الأصول، وزيد من الموطأ .

(٤) لم تذكر كلمة «فيه» في الموطأ .

(٥) في الموطأ «اسلوه» .

(٦) في الموطأ «فان» بالفاء .

(٧) في الموطأ «مثل ما كان لأبيهم» .

(٨-٨) قوله «إذا كانوا أمناء» لم يذكر في الموطأ في هذا المقام .

(٩) في الموطأ «لهم» .

(١٠) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فيقتضى» .

(١١) هذا كله ساقط من الأصول، وزيد من الموطأ .

(١٢) هذا تكرار، فانه بمعنى قوله «وان كرهوا ان يقتضوه - الخ» لظار قبله .

(١٣) في الأصول «وحالوا» وهو خطأ، والصحيح «وخلوا» من التخلية لا من الحيلولة .

الربح وغيره فذلك جائز [ولا شيء عليهم]^١ ولا شيء لهم فيه .
وقال محمد : وكيف تحولت حصتهم من الربح لصاحب المال وقد
وجب لأبيهم قبل موته ووجب لهم ميراثا بعد موت أبيهم أو هبوا^٢ ذلك
فليس هذا هبة أو استجاره الورثة فليس هذا باجارة^٣ لهم ، وهذا حق
لا يبطله إن اقتضاه صاحب المال أو غيره ، ولكن إن تشاحوا على اقتضائه
أجبر الورثة [على]^٤ أن يقيموا وصيا للميت رضيا^٥ يرضى به الفريقان
جميعا يتقاضى^٦ ويرفع^٧ ذلك إلى القاضي فيكون هو الذي يجعله ، فإن لم يجدوه
إلا بأجر فأجره في مال الميت لأن الميت لو كان حيا أجبر على تقاضيه^٨ ،
وإن كره ذلك فكذلك صار أجره في ماله بعد موته ، فأما^٩ أن يكون
في مال من الربح وجب للمضارب قبل موته ثم تحول إلى غيره ، فليس هذا
بشيء ، أرأيت لو كان رأس المال ألف درهم فربح المضارب قبل موته
ألف درهم وكانت المضاربة على النصف أليس قد وجب للمضارب من الربح

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .
- (٢) وفي الأصول « أو هبوا » والصواب « أو هبوا » - ف .
- (٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية « باجارة » بالزاي .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، كما لا يخفى .
- (٥) في الأصول « رضى » والصواب « رضيا » .
- (٦) كذا في الأصول « يتقاضى » بعد قوله « للميت » فأخرته . وقوله « يتقاضى » بمعنى يقتضى .
- (٧) في الأصول « يدفع » بالدال وهو خطأ .
- (٨) كذا في الأصول ، ولعله بمعنى الاقتضاء - كما في الباب .
- (٩) كذا في الأصول ، والمقام مقام الواو أى « واما » .

خمسائة درهم قبل موته بعمله^١ وبيعه وشرائه؟ فيصير هذا المال بعد أن وجب للمضارب إذا مات لورثته لا يتقاضاه رب المال بقول ورثة المضارب^٢ فابتاع^٣ مالا يخرج من ملك رجل بغير بيع ولا هبة ولا صدقة ولا إجارة، ولكن التقاضى على الميت بعد موته في ماله كما إن عليه في حياته يستأجر عليه من مال الميت رجل أمين يتقاضاه حتى يخرج فيستوفي رب المال رأس ماله ويكون^٤ ما بقي من الربح بين رب المال والمضارب الميت^٥ إن كان عليه دين فقضى منه وإلا كان ميراثا لورثته.

باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين

محمد قال : قال أبو حنيفة - رضى الله عنهما : من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فبيعه جائز ، ولا يضمن إلا أن يكون قد نهى عن الدين ، وإن كان قد نهى ضمن ذلك . وقال أهل المدينة : إن باع بالدين ضمن^٦ وهو لازم له^٧ ، إن باع بالدين [فقد ضمنه]^٨ .

وقال محمد : إذا دفع إليه المال مضاربة فلم يأمر بشيء ولم ينه عنه

(١) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي الأصل « جملة » تصحيف لا يناسب المقام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « لا يتقاضاه » بعد قوله « المضارب » قبل قوله « فابتاع » ، ولم يذكر في الأصل - ف .

(٣) تأمل في العبارة ، ولي فيها قلق .

(٤ - ٥) في الأصول « ما بقي ربح » ، وهو خطأ سقط منه حرف « من » .

(٥) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي الأصل « للميت » .

(٦) في الموطأ « مما باع به عن دين فهو ضامن » .

(٧) في الموطأ « إن ذلك لازم له » .

(٨) ما بين المربعين ساقط من الأصول وزيد من الموطأ .

فله أن يصنع فيه ما يصنع التجار في أموالهم من البيع بالنقد و النسيئة ؛
و هل يربح الناس عامة أرباجهم إلا في النسيئة ؟ ألا ترى أن المضارب
إذا دفع إليه المال مضاربة و لم يسم له ما يشتري كان له أن يشتري جميع
التجارات ؛ فكذلك له أن يشتري و يبيع بالنقد و النسيئة حتى ينهى عن ذلك .

باب المحاسبة في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجوز للمضارب و رب
المال أن يتفصلا ' و المال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي رب المال
رأس ماله ، ثم يقسمان الربح على شرطهما . وكذلك قال أهل المدينة .
و هو قول محمد - رضي الله عنه .

باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال '

فقال هذا ' حصتك من الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : في رجل دفع إلى رجل
مالا مضاربة ثم جاءه فقال ' هذه حصتك من الربح و قد أخذت لنفسى مثله
و رأس مالك عندي وافر ما وفر إني ' ، لا أحب ذلك و لا يكون قسمته حتى
يحضر المال كله و يحاسبه ' و يعلم أنه وافر و يصل إليه ، [ثم يقسمان الربح

(١) في الأصول بالاضاد المعجمة و هو خطأ .

(٢) كذا في الهذية ، و لفظ ' بمال ' ماقت من الأصل - ف .

(٣) كذا في الأصول ، و في الموطأ ' هذه ' ، و هو الأرجح .

(٤) في الأصول ' وافر ما افراني ' ، بالقاف تصحيف و تحريف ، و الصواب ' وافر

ما وفر إني ، بالفاء على زنة فاعل بمعنى : كامل ، لا من الاقرار .

(٥) كذا في الأصول ' و يحاسبه ' ، و الصواب ' فيحاسبه ' ، بالفاء .

بينهما [١] ثم إن شاء رده على مضاربه وإن شاء أمسكه . وقال أهل المدينة أيضاً : لا يستحب [٢] ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه [٣] حتى يحصل رأس المال [٤] . ويعلم أنه وأفر و يصل إليه ، [٥] ثم يقتسمان الربح بينهما [٦] . ثم إن شاء رده عليه على قراضه وإن شاء أمسكه . وهذا كله قول محمد ، وقول [٧] غير أبي حنيفة . كله من [أهل] [٨] العراق : لا يضره أن لا يقبض المال منه إذا حضر واقتسما الربح . وقول أبي حنيفة أحب إلينا ، لا يكون لهما ربح حتى يستوفي رأس المال [٩] . والله أعلم .

باب الرجل يدفع إليه المال مضاربة فيشتري منه جارية فيطأها ثم يدعى الحبل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال جارية فوطئها فحملت

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ - راجع ص ٢٩١ منه - ف .

(٢) في الموطأ : قال : لا أحب ذلك .

(٣) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « ويحاسبه » بالواو .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ : ثم يرد إليه المال أو يحبسه .

(٦) كذا في الأصول ، والصواب « وقال » .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصل ولا بد منه .

(٨-٨) وفي الأصل « يستوفي في رأس المال ، وهو من سهو قلم الناسخ ، والصواب

ما في الهندية « يستوفي رأس المال » .

منه فادعى الحبل و نقص المال : إنه ينظر في الجارية يوم حملت و ادعى الولد فان كان فيها فضل عن رأس المال كانت أم ولده و غرم رأس المال حتى يوفيه رب المال و حصته من الربح و حوسب بحصته من الربح إن كان في المال ربح ، و إن لم يكن فيها فضل رأس المال يوم وطئها لم تكن أم ولده و بيعت و استوفى رب المال رأس ماله ، و لم يحزم ما صنع المضارب من ذلك . و قال أهل المدينة : إن اشترى جارية من ربح المال [أو من جملة] فوطئها فحملت منه و نقص المال فان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله ، فأوفى بها المال ، فما كان بعد وفاء المال فهو بينهما على شروطهما ، و إن لم يكن له مال يبعث الجارية حتى يوفى المال من ثمنها .

و قال محمد : إن كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي أن تباع الجارية كان له مال [أو لم يكن له مال] ، و إن لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبع كان له مال أو لم يكن له مال ، فأما ما قال أهل المدينة

- (١) في الموطأ « ثم اشترى » .
- (٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد من الموطأ .
- (٣) كذا في الأصول « و نقص » بالواو ، و في الموطأ « ثم نقص » .
- (٤-٤) في الموطأ « فيجبر به المال » .
- (٥-٥) كذا في الأصول ، و في الموطأ « فان كان فضل بعد وفاء المال » .
- (٦) في الموطأ : على القراض الأول .
- (٧) في الموطأ « وفاء » مكان « مال » .
- (٨) في الموطأ : حتى يجبر .
- (٩) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و لا بد منه .

فليس له وجه؛ أرايتم الجارية هل جرى فيها عتق بدعوته ما في بطنها؟ أو هل صار شيء منها بمنزلة أم الولد لا تباع أم الولد أو هي أمة على حالها؟ لا بد من أحد هذين الأمرين: إما [أن] يكون جرى فيها ما جرى في أم الولد أو جرى [عتق] في شيء منها، وإما أن تكون أمة تباع لم يجر فيها شيء من ذلك، فإن كان شيء من ذلك جرى فيها فليس ينبغي أن تباع موسرا كان أو معسرا، فإن كانت له أمة لم يجر فيها شيء من ذلك فلا بأس ببيعها موسرا كان المضارب أو معسرا.

باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة و يأمره أن يعمل فيه برأيه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة و أمره أن يعمل فيه برأيه فاشتري سلعة و زد ثمنها من عنده: إن المضارب شريك صاحب المال في الربح و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده. و قال أهل المدينة: إن دفع إليه مالا قراضا فتعدى فاشتري به^١ سلعة و زاد في ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار إن بيعت سلعته^٢ بربح أو نقصان^٣ أو لم تبع، إن شاء^٤ أن يأخذ المال^٥ و قضاء ما زاد من عنده فيها^٦، و إن أبي كان المقارض شريكا له [بحصته من الثمن]^٧ في النماء

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، يدل عليه ما قبله و ما بعده من التقسيم.

(٢) في الأصول «بها» و هو خطأ.

(٣) و في الهنذية «سلعة» تصحيف.

(٤) في الموطأ «أو وضيعة».

(٥-٥) كذا في الأصول. و في الموطأ «أن يأخذ السلعة أخذها» و هو الصواب.

(٦) في الموطأ: ما أسلفه فيها.

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ.

كتاب الحجة الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه ج - ٣

و النقصان بحساب ما زاد [العامل] ^١ فيها من عنده .

وقال محمد : كيف صار هذا هكذا ! أما للمضارب أن يشتري بمال ^٢ المضاربة إلا سلعة كاملة ؛ أرايتم لو اشترى بعض سلعة بمال المضاربة نصفاً أو ثلثاً أما كان ذلك جائزاً ؟ فإذا كان ذلك يجوز و اشترى به و بمال من ماله سلعة فلم يتعد في شيء ، إنما هذا رجل اشترى من مال المضاربة بعض هذه السلعة فيقسم السلعة النقصان ^٣ و النماء على قدر مالهما ، ولا يكون هذا في ضمان ، و ليس لصاحب المال أن يأخذ السلعة كلها ، إنما اشترى له من ماله حصة منها ^٤ - والله أعلم .

باب الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه في ذلك ولم يأذن أن يدفعه مضاربة فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة فربح أو وضع : إن المضارب الأول ضامن لرأس المال لرب المال إن كان فيه ربح أو وضعة ، و يأخذ المضارب الأول من المضارب الثاني رأس المال فإن كان فيه نقصان فعلى المضارب

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ .

(٢) في الأصول « بالمال » و هو خطأ .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « على النقصان » فسقط حرف « على » منها ؛ والله أعلم - ف .

(٤) كذا في الهندية ، و في الأصل « منهما » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول ، و لعل قوله « إلى الرجل » سقط منها ؛ والله أعلم - ف .

(٦-٦) قوله « ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه » كذا في الهندية وهو الصواب ، و في الأصل « فاستسلف منه العامل » مكان « ولم يأمره - الخ » وهو من تصرفات الناسخ .

الأول، وإن كان في ذلك ربح كان بين المضارب الأول و المضارب الآخر على ما اشترطا، و ينبغي للمضارب الأول أن يتصدق بحصته ولا يأكله لأنه ربح ما خالفه و ضمنه، ولا شيء لرب المال من ريع المال، ولو شاء رب المال ضمن رأس المال للمضارب الآخر و للمضارب الآخر على المضارب الأول بما ضمن من ذلك لأنه غره منه لرب المال . [وقال أهل المدينة في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه : إنه ضامن للمال، إن نقص فعليه النقصان]^١، و إن ربح فلرب المال^٢ شرطه من الربح^٣ ثم يكون للذي عمل شرطه^٤ مما بقي [من الربح]^٥ .

و قال محمد : كيف يكون المقارض^٦ الأول ضامنا للمال لرب المال ؟ !
فإن كان في المال^٧ ربح كان شرطه^٨ لرب المال، إذا وجب الضمان لرب المال على المقارض بطل ربح المال، ولا يجتمع لرب المال ضمان ربحه وماله^٩، و بلغنا^{١٠} عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ربح

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من موطأ الامام مالك - راجع ص ٢٨٩ منه .

(٢) في الموطأ « فلصاحب المال » .

(٣-٣) في الأصول « شطر الربح »، و هو خطأ .

(٤) في الأصول « شطره » و هو خطأ .

(٥) في الأصول « المتقارض » .

(٦) كذا في الأصل، و في الهذية « للمال » .

(٧) استنده في كتاب الآثار من حديث عتاب بن أسيد؛ و أخرجه أصحاب السنن

الأربعة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص =

ما لم يضمن ، فهذا المال في ضمان المقارض الأول لرب المال ، وكيف يكون ربحه لرب المال إنما يكون ربحه للذي يضمنه ! وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا يكون ما سلف مقارضة !! فهذا بمنزلة المال السلف ولا يكون مقارضة ، وهو مضمون لا يجتمع الضمان والربح .

أخبرنا محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ونهاه عن النسيئة فقال : إن شاء ضمن و تصدق بربحه ؛ فكذلك نقول ^١ ، إذا خالف في شيء بما أمره به أو شيء مما نهاه عنه و ضمن و كان له الربح ، إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله .

باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاستسلف منه العامل مالا فاشتري به سلعة لنفسه بغير أمر صاحبه : إن استسلفه باطل ، وما اشترى من ذلك فهو على المضاربة ، وإن ربح فالربح بينهما على ما اشترطنا ، والوضيعة على مال ^٢ المضاربة . وقال أهل المدينة : صاحب المال ^٣ بالخيار ، إن شاء شركه في السلعة على نحو قراضها ^٤

= رفعه . و رواه الطبراني مرفوعا من حديث حكيم بن حزام . وقد مر تخريجه في كتاب البيوع ص ٠٠ ص ٠٠ . و حديث عمرو بن شعيب رواه الإمام أبو حنيفة رحمه الله - كما في عقود الجواهر و نصب الراية . و التفصيل قد سبق في كتاب البيوع فراجع .

(١) في الأصول « يقول » بالغية .

(٢) في الأصول « المال » وهو خطأ .

(٣) لعل الصواب « إن صاحب المال » فسقط لفظ « إن » من الأصول - والله اعلم .

(٤) في الأصول « قراضها » وهو خطأ .

و ن شاء خلى بينه وبينها و أخذ [منه] رأس ماله ، أى ذلك شاء فعل ^١ .
قال محمد : إذا قال المضارب « إني استسلف هذا المال » بغير محضر
من رب المال ولا رضاه أيجوز له ما قال من ذلك ؟ ما فوله ذلك وسكوته
إلا سواء لأن ذلك لا يجوز على رب المال ، فإذا كان ذلك لا يجوز على
رب المال فكأنه لم يقله ، و يكون ما اشترى من ذلك على المضاربة على
حاله كأنه لم يتكلم بذلك ؛ أرايتم رجلا دفع إلى رجل ألف درهم وأمره
أن يشتري له جارية بها فقال له المأمور « نعم » و أخذ المال على ذلك فلما
خرج من عنده وجد جارية رخيصة فقال « اشهدوا أني اشتريت هذه الجارية
لنفسى بمال فلان الأمر الذى ^٢ أمرنى بشراء الجارية ^٣ » ثم نقد مال فلان
الأمر و أخذ الجارية أيجوز هذا للمأمور و تكون له الجارية ؟ ! ليس هذا
بشيء ، و الجارية للأمر ، و قول المأمور باطل ، فكذلك المضاربة .

باب الكراء في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل دفع إلى رجل مالا
مضاربة فاشترى به سلعة ثم حملها إلى بلدة التجارة فباعت عليه و خاف

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٢) ليس ذلك فى الموطأ ، بل فيه : و كذلك يفعل بكل ما تعدى .

(٣-٣) فى الأصول « امر من شراء الجارية » و هو خطأ .

(٤) فى الأصول « القضاء » و هو عندى تصحيف ، و الصواب « باب الكراء فى

المضاربة » لأن مسائل الباب منه . و فى الموطأ « الكراء فى المضاربة » .

(٥) قال فى المغرب : بارت السلعة كسدت . من باب طلب - اه . و فى الموطأ « بار »

مذكرا . لأن قبله « فاشترى به متاعا » .

النقصان إن باع^١ فتكاري عليها^٢ [إلى] بلد^٣ آخر فباع بنقصان فاغترق^٤ الكراء أصل المال كله: إن جميع ما اشترى^٥ من ذلك المضارب فهو متطوع فيه، ولا شيء له من ثمن السلعة لأنه حين اشترى بالمال سلعة كان متطوعاً حتى اكترى عليها لأن رب المال لم يأمره بذلك فيجوز على رب المال، ولكنه لو اشترى السلعة ببعض [المال]^٦ وبقي من المال ما يكتري به عليها فهذا يجوز له أن يرجع فيما بقي من المال، فأما إذا اشترى برأس المال سلعة ثم اكترى من عنده فذلك شيء تطوع به لا يرجع في رأس المال ولا في ربحه إن كان ولا على رب المال. وقال أهل المدينة: إذا اشترى بالمال سلعة^٧ ثم حملها إلى بلد [التجارة]^٨ فبارت عليه وخاف النقصان إن باعها^٩ فتكاري عليها^{١٠} إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق^{١١} الكراء أصل المال كله: إنه إن كان فيما باع به وفاء بالكراء^{١٢} فسييل

(١) في الموطأ «باعه» .

(٢) في الأصول «عليه» و هو خطأ .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول، و زيد من الموطأ .

(٤) في الأصول «بلدا» بالنصب .

(٥) في الأصول «فاغترف» و هو خطأ، و الاغتراق: الاستيعاب .

(٦) لي فيه قلق لعله «اكترى» من الكراء - تأمل .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٨) في الموطأ «متاعا» .

(٩) في الأصول «باع» و في الموطأ «باعه»؛ و في الأصول المرجع مؤنث .

(١٠) كذا في الأصل، و في الهندية «عليهما» بتشنية الضمير - تصحيف .

(١١) كذا في الأصول، و في الموطأ «للكراء» .

ذلك، وإن بقي من الكراء شيء بعد ذلك ذهاب أصل المال كان على العامل، ولم يكن على رب المال [منه] شيء يتبع به .

وقال محمد: إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله، فإذا اشترى بماله كله طعاماً فلم يبق عنده من المال شيء ثم اكرت على الطعام في حولة بدراهم فأنما ذلك عليه لأنه اكرت على ذلك بدراهم وليس في يده من المضاربة دراهم إنما في يده طعام فليس له أن يكرت على المضاربة^٢ بغير ما في يده فيها فإن فعل فذلك شيء تطوع به؛ أرايتم لو اشترى جارية بدراهم يريد أن تكون على المضاربة والمضاربة قد تحولت في يده أكانت الجارية من المضاربة وقد اشتراها بغير ما في يده من المضاربة؟ أفلا ترون أن ثمن الجارية في ماله خاصة ولا يكون على المضاربة وتكون الجارية له؟ فكذلك الكراء يلزمه في ماله خاصة، ولا يكون على المضاربة وهو متطوع فيه لأنه إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله ولم يأمره أن يستدين شيئاً وإذا اشترى بالمال كله ثم استدان على المال الكراء وغيره ورب المال لم يأمره بذلك إنما استدان على نفسه. إنما ينبغي له إن أراد هذا أن يبقى من المال ما يتكاري به، فإذا لم يبق شيئاً فليبع بعض السلعة التي اشتراها ثم يتكاري بثلث ذلك حتى لا يتكاري بدين إذا

(١) كذا في الأصول، وليس في الموطأ لفظ «ذهاب» .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٣) في الأصول «المضارب» وهو خطأ، الصواب «المضاربة» .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «لغير» .

(٥) كذا في الأصول وهو الصحيح «ولم يبق» من الإبقاء لا من البقاء فرفع الشيء لا يصح .

كان لم يأمره صاحب المال أن يستدين .

باب اختلاف رب المال و المضارب في الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل به فربح [فيه ربحاً] ^١ فقال العامل « عاملتك » على أن لي الثلثين ، و قال رب ^٢ المال « قارضتك » ^٣ على أن لك النصف ، * : إن القول قول رب المال و عليه في ذلك اليمين لأن المال ماله و الربح ربح في ماله فالقول قوله . و قال أهل المدينة : القول قول العامل و عليه في ذلك اليمين إذا كان ما قال [يشبه قراض] ^٤ مثله و [كان] ^٥ ذلك [نحواً] ^٦ مما يتعامل ^٧ عليه الناس و إن جاء بأمر مستنكر ^٨ و ليس على مثله يتعامل ^٩ الناس في قدر حال قراضهما و شرطهما ^{١٠} لم يصدق و رد إلى عمل ^{١١} مثله .

و قال محمد : كيف كان القول قول العامل في ربح مال و هو مقر بأنه

- (١) سقط ما بين المبيعين من الأصل و زيد من الموطأ .
- (٢) في الموطأ « قارضتك » .
- (٣) في الموطأ « صاحب » .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ ص ٢٩٢ .
- (٥) في الموطأ : أن لك الثلث .
- (٦) في الموطأ « يتقارض » .
- (٧) في الموطأ « يستنكر » مضارعاً .
- (٨) ليست هذه العبارة في الموطأ و عدمها لا يخل بالمقصود .
- (٩) في الموطأ « قراض » .

رج مال غيره ؟! رأيتم لو قال رب المال « ما دفعته مقارضة ما دفعته إلا بضاعة و ما شرطت له رجاء » وقال الآخر « دفعته إلى مقارضة بالثلثين ، أكان يصدق علي هذا وقد أقرت أن المال ماله و الربح ماله ليس يصدق علي شيء من هذا ؟ رأيتم لو قال رب المال « كنت أجيرا في المال بعشرة دراهم كل شهر ، وقال العامل « كل المال معي مضاربة و شرطت لي الثلثين من الربح ، أكان يصدق علي ذلك ؟! ما كان ينبغي أن يشكل عليكم هذا ؛ إنما المال و ربحه لرب المال ، و القول قوله فيما ذكر أنه شرط للعامل مع يمينه و علي العامل البينة .

باب رجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشترى به

السلعة فوجد المال قد سرق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ^٢ فاشترى به سلعة ^١ ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المال فوجد المال قد سرق بعد ما اشترى : إن المضارب يرجع على رب المال بمثل ذلك المال يدفعه إلى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة . فان كان في ذلك ربح فأرادا ^٣ القسمة فان رأس مال رب المال في المضاربة المال

(١) كذا في الأصل ، و كذا في الموطأ ، و في الهنذية « و علي ، تحريف .

(٢) كذا في الهنذية ، و في الأصل « و اشترى » - ف .

(٣) كذا في الأصل ، و لفظ « مضاربة » ساقط من الهنذية - ف .

(٤) سقط هنا من الأصل عبارة كثيرة حتى ذهب الباب كله و شيء من أول الباب

الآتي ، فما ذكر هاهنا كله من الهنذية - ف .

(٥) في الأصول « أرادوا ، بالجمع و هو خطأ .

كتاب الحجة الرجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشترى به السلعة ج - ٣

الذي سرق [والمال الذي أعطاه ثانياً] ^١ الأول و الآخر، ولا ربح لواحد منهما حتى يستوفي رب المال المالين جميعاً، فإذا استوفاهما قسم ما بقي و هو الربح بينهما على ما اشترطاً ^٢ في أصل المضاربة على الربح لأنه لا ربح في هذه المضاربة حتى يستوفي رب المال جميع ماله . وقال أهل المدينة ^٣ : يلزم العامل [المشتري] ^٤ أداء ثمنها إلى البائع و يقال لرب ^٥ المال : إن شئت أن تدفع ^٦ الثمن إلى المقارض [و السلعة بينكما] ^٧ تكون السلعة قراضاً [على ما كانت عليه المائة الأولى، و إن شئت] ^٨ فأبرأ من السلعة فإن دفع الثمن ^٩ إلى العامل كانت ^{١٠} قراضاً على سنة القراض الأول، و إن أبى كانت [السلعة] ^{١١}

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، و كانت هنا بياض في الأصول فودته من عندي أصلاً حاله و ان كان صحة المعنى بدون هذه الزيادة أيضاً - كما لا يخفى .

(٢) في الأصول « ما اشترط » بالافراد .

(٣) عبارة الموطأ هكذا : في رجل اعطى رجلاً مائة دينار قراضاً فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرقت فقال رب المال « بع السلعة فإن كان فيها فضل كان لي و ان كان فيها نقصان كان عليك لأنك انت ضيعت » فقال المقارض : بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بمالك الذي اعطيني ؛ قال مالك يلزم العامل - الخ .

(٤) ما بين المربعين زيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ « لصاحب » .

(٦) في الموطأ : ان شئت فأد المائة دينار .

(٧) في الموطأ « المائة دينار ، مكان « الثمن » .

(٨) كذا في الموطأ ، و في الأصول « فكانت » .

للعامل و كان عليه ^١ ثمنها .

و قال محمد : كيف تكون [السلعة] ^٢ للعامل و قد اشتراها يوم اشتراها
 لرب المال بماله على المقارضة و رب المال الذى أمره بالشراء فعليه أن
 يخلصها ^٣ فيما أمره و لم يحدث المضارب حدثا يوجب ^٤ عليه أداء الثمن
 من ماله إنما اشتراه لرب المال و المال يؤمّن له فعليه أداء ثمنها و يكون على
 المضاربة ما اشترت عليه أول مرة إلا أن رأس المال فيها المألان ^٥ جميعا
 لأن رب المال نقد في هذه المضاربة مألان فرأس ماله جميع ذلك ، و لا ربح
 حتى يستوفى جميع المألان ؛ أرايتم المضارب إذا قال [له] ^٦ رب المال
 « لأعطيه ^٧ الثمن » ؟ قالوا : إذن يكون ذلك على المضاربة . قيل لهم : أرايتم
 المضارب هل تعدى فيما ^٨ أمره به ؟ [قالوا : لا] ^٩ هل رأيتم أحدا أمر
 بشراء [شيء] ^{١٠} ؟ فان كان المأمور اشتراه على ما أمره [أما] ^{١١} صار للآمر ؟

(١) في الأصول « له » ، و في الموطأ « عليه » ، و هو الصحيح .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد للتوضيح .

(٣) في الأصول « يخلصه » .

(٤) في الأصول « يجب ان كان هذا صحيحا » ، فلا بد من زياده كلمة « به » ، كما لا يخفى

ولذا غيرته بـ « يوجب » ، و هو أهون من السقوط .

(٥) في الأصول « المألان » ، و هو خطأ .

(٦) سقط الظرف من الأصل و زيد ليصح الكلام .

(٧) في الأصول « لا أعطيه » ، تأمل فيه هل له معنى صحيح ام لا .

(٨) في الأصول « ما » بدون « في » الظرفية .

(٩) سقط من الأصول و لا بد منه .

(١٠) سقط لفظ « شيء » من الأصول .

(١١) سقط لفظ « أما » من الأصول ، و عبارة الأصول هكذا : على ما أمره صار للآمر .

ما ينبغي أن يشكل هذا عليكم؛ أرأيتم رجلاً دفع إلى المأمور مائة درهم^١ وأمره أن يشتري له [بها]^٢ جارية بعينها [فاشترها]^٣ فضاع المال فهل [لا]^٤ ينفذ ويجوز؟ للآمر أن يلزم المأمور بقليل أو كثير وما كان له فيها حاجة؟ هذا مما لا ينبغي أن يخفى، إن هذا لا يلزم المأمور ولكن المأمور يأخذ الثمن من الأمر فيدفعه إلى البائع ويقبض الجارية فيدفعها إلى الأمر.

باب إذا تفاسخا فبقي عند أحدهما شيء من المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المضاربين إذا تفاسخا فبقي عند العامل^٥ من المتاع الذي يعمل فيه^٦ خلق قرية^٧ أو ثوب^٨ أو أشباه ذلك^٩ إن ذلك كله تافهها كان أو غير تافه من مال^{١٠} المضاربة لا يترك

- (١) في الأصول «من درهم» «من» تصحيف «مائة».
- (٢) سقط ما بين المربعين من الأصول.
- (٣) في الأصول «فهل ينفذ يجوز» وهو كما ترى فزدت حرف «لا» قبله.
- (٤) زدت واو العطف قبله ليكون مدخول «هل» والضمير في قوله «وما كان له» راجع إلى المأمور - تدبر.
- (٥) في الموطأ: بيد العامل.
- (٦-٦) كذا في الموطأ، وفي الأصول «من المتاع ما الذي يعمل به» وهو كما تراه.
- (٧-٧) في الأصول «خلق قرية» وهو تصحيف، والخلق: البالي، والقرية بالقاف والباء الموحدة بينهما راء مهملة مشهور.
- (٨) في الأصول «أو ثوبا»؛ وفي الموطأ «خلق القرية أو خلق الثوب» ولذا جررتها في الصلب ليدخل تحت «خلق».
- (٩) وفي الموطأ: أو ما أشبه ذلك.
- (١٠) في الأصول «المال» وهو خطأ.

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشترى به سلعة فقال بعها وقال المضارب لا ج - ٣

منه شيء للمضارب . وقال أهل المدينة : إن كان ذلك تافها لا خطب^١
له فهو للعامل .

وقال محمد : ما بين التافه وغير التافه فرق ، لئن كان للعامل التافه
يكون له أيضا غير التافه ، فإن كان له غير التافه فما التافه^٢ وغير التافه
وما مجراهما في الحق إلا سواء ، وما يبطل حق امرئ مسلم لو كان تافها
إذا كانت له فيه [حاجة يرد]^٣ قليله وكثيره ؛ أخذ أهل المدينة في هذا
الحكم بالصرف^٤ وكرهوا أن ينظروا في القليل ونظروا [في الكثير]^٥
ما بين القليل والكثير في موضع الحق فرق ولرب قليل أنفع^٦ لصاحبه
إذا كان محتاجا إليه من كثير عند غيره لا حاجة به إليه^٧ .

باب الرجل يدفع إلى الرجل مالا مضاربة فاشترى به

سلعة فقال رب المال بعها وقال المضارب لا

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا
مضاربة فاشترى به سلعة فقال رب المال «بعها» وقال المضارب «لا أرى

- (١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «حظ» ، وهو خطأ .
- (٢) وفي الأصول «ماله للتافه» ، والصواب «فما التافه - الخ» .
- (٣) ما بين المربعين زدته أصلا حا للمعنى تأمل فيه ، وفي الأصول «إذا كانت له فيها» .
- (٤) كذا في الأصول ، وتأمل فيه هل هو مصحف أم لا ، ولي فيه قلق .
- (٥) زدت ما بين المربعين لتصحيح العبارة وإلا يتخلل المعنى .
- (٦) في الأصول «أمتع» ، وفي هامشه كان نسخة «انفع» ، فأدخلناه في الأصل لأنه
أوضح وإن كان لأمتع معنى صحيح . و«رب» حرف جر كما لا يخفى .
- (٧) جميع الباب بسبب السقطات تحتل النظام - فإلى الله المشتكى .

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشترى به سلعة فقال بعها وقال المضارب لا ج - ٣

وجهه^١ واختلفا^٢ في ذلك: إن المضارب يُجَبَّر على بيعها رأى وجهه يبيع أو لم يره، لأن لرب المال أن يأخذ ماله منه ولا يدعه. وقال أهل المدينة: لا ينظر [في] ذلك إلى قولهما^٣ ولكننا نسأل^٤ عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة فإن رأوا وجهه يبيع^٥ بيعت عليهما، وإن رأوا وجهه الامسك أمسكت^٦.

وقال محمد: وكيف تمسك^٧ ورب المال يريد أخذ ماله؟ أرايتم لو لم يرها^٨ وجهه يبيع عشر سنين أو عشرين سنة أكانت^٩ تترك حتى يرى لها وجهه يبيع زمانا إذا أراد صاحب المال بيعها حتى إذا رأى لها وجهه يبيع لم يره.

آخر كتاب المضاربة، والحمد لله رب العالمين.

- (١) كذا في الأصول، وفي الموطأ «وجه يبيع» مكان «وجهه».
- (٢) في الموطأ «فاختلفا» بالفاء.
- (٣) زدت «في» الظرفية للإصلاح كما تراه.
- (٤) في الموطأ «لا ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل» بالغية.
- (٥) كذا في الأصول بالتكلم.
- (٦) في الموطأ: وجهه يبيع.
- (٧) في الموطأ: وإن رأوا وجهه انتظار انتظار بها - اه. قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٦٦ من شرحه: قال الكوفيون والشافعي: تباع السلعة في الوقت، لأن لكل واحد منهما عنده نفع القراض عند العمل وبمده لأنه عقد غير لازم - اه.
- (٨) في الأصول «يمسك».
- (٩) في الأصول «لو لم يرها له».
- (١٠) بزيادة الاستفهام حسب اقتضاء المقام. وقد بقي كثير من مسائل المضاربة وأبوابها كما هو ظاهر وأعلمها سقطت من أقلام النسخين، كما يعرف من موطأ مالك.

بسم الله الرحمن الرحيم

أول

كتاب الحبس

باب الرجل يقول داري حبس على فلان

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قال الرجل: داري حبس على فلان وعقبه من ولده لا يباع ولا يورث، فهذا باطل، وللذي جعلها حبسا أن يرجع فيها، وإن مات كان ميراثا لورثته، والحبس باطل. وقال أهل المدينة: هذا جائز، فإن انقضى كل من جعلت له رجعت إلى أولى الناس بالذي جعلها حبسا عليهم على حالها^١ لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وقال محمد: وكيف جازت للذي حبسها عليهم وكانوا قد ملكوها لورثتهم^٢ أولى بها من غيرهم! ولئن كانوا لم يملكوها ما لهم أن يطلوا ميراث الذي حبسها بغير ملك صارت لهم، وكيف صارت حبسا على غير من حبست عليه إذا انقضوا؟ لئن كان إنما حبسها عليهم بسكنائها إنه لينبغي إذا انقضوا أن يرجع ميراثها لورثة الذي حبسها، ولا تكون حبسا لمن^٣ يحبسها عليه؛ رأيتم رجلا قال: داري هذه حبس، ولم يسم لمن حبسها عليه أيجوز؟ قالوا: لا، وهي ميراث لورثته. قيل لهم: فينبغي إذا جعلها

(١) في الأصول: «حالم».

(٢) اللام فيه مفتوحة وليست بجارة - تدبر.

(٣) كذا في الأصول، وعندى الصواب «على من» تدبر. قلت: ولعل الصواب

«ميراثها لمن لم يحبسها عليه» - ف.

حبسا على إنسان وقبضها ذلك الانسان فصيرتموها^١ حبسا عليه ولم تملكوه^٢
 رقبته ثم مات الذي حبست عليه أن يردها ميراثا لأنها إنما حبست على
 إنسان بعينه فاذا مات فكأنما حبسها^٣ على إنسان بغير عينه فترجع^٤ ميراثا
 لورثة الأول^٥.

- (١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « فيصير » ولعل الصواب « فتصير » .
- (٢) كذا في الأصول وهو الصواب ، خطابا لأهل المدينة ومناسبا لقوله « فصيرتموها » ؛
 قال العلامة المفتي - حفظه الله : و الصواب « ولم يملكه » - ف .
- (٣) كذا في الأصول وهو الصواب ؛ قال العلامة المفتي ؛ و الصواب « حبست » - ف .
- (٤) في الأصول « فيرجع » ، بالغية ، تصحيف .
- (٥) اعلم ان الوقف عند الامام على قسمين : احدهما لازم مؤبد خارج عن ملك
 الواقف و ان لم يحكم به حاكم كالمسجد ونحوه و هو عنده بخلاف سائر الاوقاف ،
 والثاني وقف جائز غير لازم الا بأحد الأمرين : اما ان يحكم به القاضي او يخرج
 مخرج الوصية لأن لفظه لا ينبي^٦ عن الاخراج عن ملكه بل عن الابقاء فيه لتحصل
 الغلة على ملكه فيصدق بها ، بخلاف قوله « جعلته مسجدا » فانه لا ينبي^٧ عن ذلك ليحتاج
 الى القضاء بزواله ، فاذا اذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه غير متوقف
 على القضاء ، ومن قال « لا يجوز الوقف عند ابى حنيفة » فقد اخطأ ، و الباب لا يخالف
 قولي هذا فقد قال في الاسعاف : هو جائز عند علمائنا ابى حنيفة واصحابه و انما الخلاف
 بينهم في اللزوم وعدمه ، فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعتة الى جهة الوقف
 مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ، و لو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ،
 و يورث عنه ، و لا يلزم الا بأحد الأمرين : اما ان يحكم به القاضي او يخرج
 الوصية ، وعندهما يلزم بدون ذلك و هو الصحيح و هو قول عامة العلماء ؛ ثم ان
 ابا يوسف يقول : يصير وفقا بمجرد القول ؛ لأنه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى =

== وقال محمد: لا الا بأربعة شروط، ستأتي . والمملك يزول عن الموقوف بأربعة شروط :
 بافراز مسجد فانه يلزم بلا قضاء ، و بقضاء القاضي بلزومه او بخروجه عن ملكه ،
 و بالموت اذا علق الوقف به فانه وصية لازمة فلا يجوز التصرف فيه بببيع وغيره بعد
 موته لما يلزم من ابطال الوصية وذا لا يجوز ، و بقوله « وقفها في حياتي و بعد وفاتي »
 مؤبدا . قال في الدر المختار : فانه جائز عندهم ، لكن عند الامام ما دام حيا هو نذر
 بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ؛ ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ؛
 قلت : ففي هذين الأمرين اى فيما اذا علقه بالموت و فيما اذا قال « وقفها في حياتي و بعد
 وفاتي » له الرجوع ما دام حيا غنيا او فقيرا بأمر قاض او غيره - شربلالية اه . و قد
 استوى الأمران من حيث انهما يفيدان الخروج و اللزوم بموت الواقف بخلاف
 الأمر الأول و الرابع و هما ما اذا حكم به حاكم او افرضه مسجدا فانهما يفيدان
 الخروج و اللزوم في حياته بلا توقف على موته - كما في الشربلالية ؛ فاللزوم فيهما
 حال و في الآخرين مالى - كذا في رد المختار ، و راجع لذلك : الاسعاف و البحر
 الرائق و رد المختار و الدر المختار و البدائع و غيرها من كتب الفقه .

اذا عرفت هذا فاعلم ان الحافظ ابن ابي شيبة قال في المسألة التاسعة عشر من كتاب الرد :
 حدثنا ابن علية عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال : اصاب عمر ارضا بخير فأتى
 النبي صلى الله عليه و سلم فسأله عنها فقال : اصبته ارضا بخير لم اصب ما لا قط عندي
 انفس منه فما تأمرني ؟ فقال : ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها ؛ قال : فتصدق بها
 عمر ؛ غير انه لا يباع اصلها و لا يوهب و لا يورث فتصدق بها في الفقراء و القربى
 و في الرقاب و في سبيل الله و ابن السبيل و الضيف ، لا جناح على من وليها ان
 يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متولد فيه ؛ حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس
 عن ابيه ألم تر ان حجرا المدرى اخبرني ان في صدقة النبي صلى الله عليه و سلم يأكل
 منها اهلها بالمعروف و غير المتكر ؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال : يجوز للورثة ان =

= يردوا ذلك - انتهى . قلت : قد علمت مذهب الامام مفصلاً فنسبة ابن ابي شيبة اليه في جواز رد جميع اقسام الوقف الى الورثة خطأ ، وقف المسجد لا يرد ، والوقف الذي حكم بلزومه الحاكم لا يجوز رده ، والوقف الذي مات عليه الواقف لا يجوز رده الى الورثة ، وايفاء الوصية لازم و انفاذها واجب ، وانما الكلام في الوقف الذي لم يحكم بلزومه الحاكم فالاطلاق والارسال - كما صدر من ابن ابي شيبة - غلط يوقع الناس في الغلط وهو لا يليق بشأن العلم .

الثاني : جواز الرد ليس عنده على الاطلاق بل صرحوا بأنه مكروه عنده والكراهة تحريمية - كما ثبت في محله - فان الرد مخالف ومضاد لما قاله من « انى وقتت داري وجعلتها حبسا لله حيا وميتا » فهو نقض عهد الله تعالى وخديعة فيورث الكراهة - كما لا يخفى .

الثالث : انه في قسم واحد ايضا لم يتفرد به بل معه زفر والقاضى شريح قبله قائل به وهو قاض في عهد عمر وعثمان وعلى - رضى الله عنهم . قال الحافظ الطحاوى في ج ٢ ص ٢٥٠ من باب الصدقات الموقوفات : ثم هذا شريح وهو قاضى عمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين المهديين رضوان الله عليهم اجمعين ، قد روى عنه في ذلك ايضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطية بن السائب قال : سألت شريحا عن رجل جعل داره حبسا على الآخر فالآخر من ولده فقال : انما اقضى ولست اقبى ، قال : فنأشده فقال : لاحبس عن فرائض الله ؛ وهذا لا يسع القضاة جهله ولا يسع الأئمة تقليد من يجهل مثله ، ثم لا ينكر ذلك عليه منكر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من تابعيهم رحمة الله عليهم - انتهى . ورواه ابن ابي شيبة ايضا في البيوع من مصنفه من طريق وكيع وابن ابي زائدة عن مسعر بن كدام عن ابي عون عن شريح قال : جاء محمد بن يعقوب الحبس ؛ وأخرجه البيهقي وإسناده هذا على شرط الشيخين و رجاله رجال الصحيحين ؛ وما سئل شريح غير مجروحة ؛ وأخرجه ايضا =

== في مصنفه عن طريق هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه :
لا حبس عن فرائض الا ما كان من صلاح او كراع - اه . وقد اخرج الطحاوي
و الدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعا : لا حبس عن فرائض الله ؛ و في اسناده
ضعف يسير يشده الاثر المذكور عن علي و شريح على اصول المخالفين ، وقد سرد
الطحاوي طريقه .

الرابع : ان الحديث المذكور لا يدل نصا على ما رآه ابن ابي شيبة من الرد على الامام ،
بيانه على ما فصله الامام الطحاوي بعد رواية حديث عمر المذكور و خالفهم في ذلك
آخرون منهم ابو حنيفة و زفر بن الهذيل رحمة الله عليهما فقالوا : هذا كله ميراث
لا يخرج من ملك الذي أوقفه بهذا السبب ؛ و كان من الحجة لهم في ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه و سلم لما شاوره عمر رضي الله عنه في ذلك قال له : حبس
اصلها و سبل ثمرها ، فقد يجوز ان يكون ما امره به من ذلك يخرج به من ملكه ،
و يجوز ان يكون ذلك لا يخرجها من ملكه و لكنها تكون جارية على ما اجراها
عليه من ذلك ما تركها و يكون له فسخ ذلك متى شاء ، كرجل جعل لله عليه ان يتصدق
بشجرة نخلة ما عاش فيقال له : انفذ ذلك ، و لا يجبر عليه و لا يؤخذ به شاء أو ابى ،
و لكن ان انفذ ذلك فحسن و ان منعه لم يجبر عليه ، و كذلك ورثته من بعده ان
انفذوا ذلك على ما كان ابوهم اجراه عليه فحسن و ان منعه كان ذلك لهم ، و ليس في
بقاء حبس عمر الى غايتنا هذه ما يدل على انه لم يكن لأحد من اهله نقضه ، و انما الذي
يدل على انه ليس لهم نقضه لو كانوا خاصموها فيه بعد موته فتمنعوا عن ذلك و لو جاز
لكان فيه لعمرى ما يدل على ان الأوقاف لا تباع و لكن انما جاءنا تركهم لوقف
عمر رضي الله عنه يجزى على ما كان عمر اجراه عليه في حياته . و لم يبلغنا ان احدا
منهم عرض فيه بشيء ، و قد روى عن عمر ما يدل على انه قد كان له نقضه : حدثنا
يونس قال اخبرنا ابن وهب ان مابكا اخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب ان ==

= عمر بن الخطاب قال : لو لا انى ذكرت صدقتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم او نحو هذا لرددتها ؛ فلما قال عمر هذا دل ذلك على ان نفس الايقاف للارض لم يكن يمنع من الرجوع فيها و انه انما منعه من الرجوع فيها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره فيها بشيء و فارقه على الوفاء به فكره ان يرجع عن ذلك كما كره عبد الله بن عمرو ان يرجع بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصوم الذى كان فارقه عليه ان يفعله و قد كان له ان لا يصوم - انتهى . فعلى هذا الحديث ليس بمخالف لما قاله ابو حنيفة و من معه بل هو عين مسلكه و مذهبه و الاحتمال الناشئ عن الدليل يطل الاستدلال ، وقد علمت ايضا ان جواز الرد مكروه عند الامام رحمه الله .
الخامس : انك قد عرفت مذهب الامام فى الوقف بأنه لازم اذا حكم بلزومه الحاكم الشرعى ، و الحديث المذكور عين مفاده فان عمر رضى الله عنه حبس ارضا بخير ، و رسول الله صلى الله عليه وسلم الشارع الحاكم القاضى امر عمر رضى الله عنه حين سأله عن ذلك و شاوره فيه بأن « حبس اصلها و سبل ثمرها » فقد ازم الوقف بأمره فلا يجوز للورثة بعده ان ينقضوه و يردوه الى ملكه بل عليهم ان يحروه على ما اجراه مورثهم و هو عين ما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ، و هذا الجواب على التنزل غير ما شرح الطحاوى فى معنى الحديث ، و ليس فى الحديث الصورة التى قال الامام بجواز الرد فيها للواقف او لورثته ، فافى حديث عمر لا ينكره الامام بل يقول به ، و ما قال الامام به من جواز الرد لا يشمل الحديث و لا يدخل فيه ، فكيف الرد به على ابى حنيفة !؟ هذا .

السادس : على سبيل التنزل ان ابا يوسف و محمدا و من معهما من اهل المدينة والبصرة قائلون بالحديث المذكور ، و قول الصاحبين هو قول الامام ابى حنيفة ، فقد ثبت فى محله ان اصحابه قالوا : ما قلنا فى مسألة قولا الا وهو روايتنا عن ابى حنيفة ؛ فليس لأحد قول خارج عن اقواله ، ولذا قال فى الولوالجية من كتاب الجنائيات - كما فى ج ١ ص ٤٨ =

باب الرجل يحبس داره على أصغر أولاده و على عقبه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل حبس دارا له على أصغر أولاده و على عقبه من بعده لا يباع و لا يوهب و ذلك فى مرضه فلم يحز الورثة [ذلك] : ' : إن هذا باطل ، و هى ميراث بين ورثة الميت .
و قال أهل المدينة : تكون حبسا على جميع ورثته من الثلث على قدر موارثهم ، و من هلك من الورثة قبل هلاك الابن الأصغر الذى جعلت

== من رد المختار : قال أبو يوسف : ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة إلا قولا قد كان
قوله ، و روى عن زفر أنه قال : ما خالفت أبا حنيفة فى شيء إلا قد قاله ثم رجعت
عنه : فهذا إشارة الى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف بل قالوا ما قالوا عن رأى
و اجتهاد اتباعا لما قاله استاذهم أبو حنيفة - اه . و فى آخر الحاوى القدسى : و إذا
أخذ بقول واحد منهم يعلم قطعا أنه يكون به أخذًا بقول أبي حنيفة فإنه روى عن
جميع أصحابه من الكبار كأبي يوسف و محمد و زفر و الحسن أنهم قالوا : ما قلنا قولا
إلا وهو روايتنا عن أبي حنيفة ؛ و اقساموا عليه إيماننا غلاظا . فلم يتحقق اذا فى الفقه
جواب ولا مذهب الا له كيف ما كان ، و ما نسب الى غيره الا بطريق المجاز للواقعة -
اه . فثبت ان ما قال أبو يوسف و محمد فى مسألة الوقف هو قول أبي حنيفة -
رحمهم الله تعالى ؛ فعلى هذا الحديث لا يكون مخالفا لما ذهب اليه فإنه أيضا قول له .
هذا ايضا ما قلت فى الأجوبة المنيفة فى هذه المسألة ، وعن غيرى احسن من هذا ،
و راجع ص ٤٠ من النكت الطريقة للعلامة السكوثرى رحمه الله فقد أفاد فيها و أجاد
مختصرا فى الجواب عنه .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لورثة » .

حبسا على عقبه من بعده فكان^١ ورثته مكانه على قدر موارثهم، فإذا انقضى ولد^٢ الأصغر الذى حبست عليه فهى^٣ حبس على عقب^٤ الأصغر الموصى له خاصة دون من بقى من ورثة الذى حبس [من]^٥ ولده الآخرين الذين لم يحبس^٦ على واحد منهم^٧.

قال محمد: وكيف تصير^٨ حبسا على جميعهم من الثلث وإنما حبسها على واحد منهم؟! أرايتم حين حبسها على واحد منهم وعلى عقبه أجاز الحبس له؟! فإن كان جاز له لم يدخل معه واحد فى ذلك، وإن كان لم يحز ذلك فقد بطل الحبس الذى حبس عليه؟ فينبغى أن يرجع ذلك ويكون بمنزلة حبس لم يسم صاحبه من حبس ذلك عليه، إلا أن المسمى قد بطل الحبس له فصار بمنزلة حبس لم يسم صاحبه، وقد قلتم: إذا لم يسم صاحب الحبس حتى يموت الذى حبس بطل الحبس؛ فإذا سمي بطل الحبس الذى سمي وصار مثل^٩ ما لم يحبس عليه على قدر موارثهم فقد صيرتم الحبس ميراثا، فينبغى أن يبطل هذا^{١٠} ويرجع أصله إلى الميراث.

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «وكان».

(٢) فى الأصول «ولد».

(٣) فى الأصول «فهو» والصواب «فهى».

(٤) فى الأصول «عقب».

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى.

(٦-٦) كذا فى الأصل، وفى الهنذية «عليهم».

(٧) فى الأصول «يصير».

(٨) فى الأصول «منه» وهو خطأ.

(٩) قوله «هذا» لم يذكر فى الأصول، وفيها بعده «أو يرجع» وهو خطأ. ومسايل

هذه الأبواب تؤخذ من المدونة الكبرى - فراجع ج ٤ ص ٣٤١ الى ص ٣٥١

من المدونة، وهذا الباب فى ج ٤ ص ٣٤٣ و ٣٤٤ منها، وسيأتى مزيد بحث =

باب الحبس على ولد الولد ولا ولد لولده يوم حبس

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده ولا ولد يومئذ لولده : فإن هذا باطل ، لأن الوصية لا تقع لمن لم يُخلق ولم يكن . وقال أهل المدينة : يحبس الوصية من التلت و ينتظر بها ولد الولد فإن ولد لولده ذلك كان حبسا على ولد ولده على ما وصفه صاحبه ، وإن أيسر^١ أن يكون لولده ولد رجعت الوصية إلى الذي حبس أو ورثة ورثته إن كان له ورثة قد هلكوا ، وإن شاء الذي حبس أن يرجع فيها في حياته قبل أن يولد له فعل .

وقال محمد : كيف يجوز الحبس على من لم يخلق ؟ إنما يجوز الحبس إن جازت^٢ إذا كان فيمن حبس عليه إنسان معروف يقبض ما حبس عليه وعلى أصحابه ، فأما إن يكون أصل الحبس وقع على من لا يقبض وعلى من لم يخلق فكيف يجوز هذا ؟ ! أتجهزونه لأنه وصية عند الموت ! فما تقولون في رجل أوصى برقة الحبس^٣ لولد ولده ملكا ولا ولد لولده أ يكون ذلك وصية لهم يحبس عليهم حتى يولد ولد لولده فيكون ذلك لهم [أو] فتبطل الوصية ويكون ميراثا ؟ فإن كان هذا الوقف عليهم

== في ذلك في « باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل » حيث ذكر الامام فيه الآثار التي استدلل بها إمامنا الأعظم في حكم الحبس عنده ، وهي ذكرت في الباب الذي قبله في الكلام مع الحافظ ابن أبي شيبة - رحمه الله .

- (١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « ايسر » تصحيف - ف .
- (٢) قوله « ان جازت » كذا في الأصول ، وتأمل في معناه ، لعله زائد زاده الكاتب سهوا .
- (٣) أي بذات الحبس و أصله ، و الرقة : الذات و الأصل و الشخص و الغلام .
- (٤) سقط حرف التردد من الأصول . و زيد على حسب اقتضاء المقام .

حتى ينتظر أيكون له أم لا يكون؟ فهذا أمر من الأمور التي لم ينقلها^١ أحد من الفقهاء أن^٢ يجوز وصية لمن لم يخلق؛ وإن^٣ قلتم: الحبس ليس بمنزلة هذا، فمن أين جاز الحبس لمن لم يخلق ولم يكن ولا يدري أيكون أم لا يكون ولم يكن^٤ معهم^٥ من يجوز ذلك له!!

باب الرجل لا ولد له وحبس داره على ولد ولده

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده: فإن هذا باطل ولد له ولد أو لم يولد، وكذلك إن ولد لولده ولد فهذا باطل. وقال أهل المدينة في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده: إن له أن يرجع في حبسه قبل أن يولد له ولد، فإذا ولد له لم يكن له أن يرجع وهو على ما وضعه.

وقال محمد رضي الله عنه: وكيف يكون له أن يرجع ما لم يولد له ولا يكون له أن يرجع إذا ولد له وهو لم يجعل الحبس لولده إنما جعل ذلك لولد ولده فإذا لم يولد^٦ لولد ولده ويجوز ذلك الولد إلا على ولده

(١) كذا في الأصول، ولعله «لم يقلها».

(٢) بيان لأمر، كقوله تعالى «ونادينا أن يا إبراهيم» الآية.

(٣) كذا في الأصول بالواو، والأحسن عندي «فان» بالفاء.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «ولم يدخل».

(٥) كذا في الهندية، وفي الأصل «يهمهم» تصحيف.

(٦) من ههنا إلى قوله «وهو إنما جعل» الخ، ص ٥٦ س ٣ العبارة مختلفة لا يتحصل تركيبها ومعناها ولم اصل إلى مغزاها بعد الجهد البليغ والجهد الأكيد، فعليك بالتحقيق والتتبع، وهي في جميع الأصول هكذا، فهل هاد يهديني إلى سواء السبيل؟ وأنى نقلت العبارة بتمامها كما هي، وعليك اصلاحها بأنى عاجز عنه.

و يجوز ذلك ولد الولد؟ وما ان يقول [قائل] ^١ : جاز الحبس فليس له أن يرجع في ذلك ، فاما ان يقول قائل له أن يرجع ثم حين تكلم به ما لم يولد ^٢ ؟ وهو إنما جعل الحبس لولد الولد فهذا مما ليس له وجه يعرف .

باب الرجل يحبس داره على ولده و ولد ولده

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس دارا له على ولده و ولد ولده قال : لا يجوز . وقال أهل المدينة : يجوز هذا ، ولا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسميهم .

و قال محمد : وهذا أيضا خطأ ، في قول من أجاز الحبس ينبغي إذا قال «دارى هذه حبس على ولدى و ولد ولدى» أن يكون ولد البنات من ولد ولده لأن الابنة من ولده فولدها من ولد ولده ! أرايتم الابنة تجعلونها من ولده ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فبنتها لا يقال لها بنت بنته ! لا بد لمن زعم أن الابنة من ولده أن يزعم أن بنت البنت من ولده ! وإلا فلا ينبغي أن تجعل الابنة من ولده . والله أعلم .

باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس غلامه على رجل إلى أجل و سلمه إليه بماله يعنى بمال العبد ثم بدا له أن يأخذ ماله أو لعل الغلام أن يكون اكتسب عند الحبس عليه مالا فأراد سيد العبد أخذ ماله : إن لسيد العبد أن يأخذ العبد و ماله ، و الحبس في هذا باطل ؛ وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يحيز شيئا من الحبس على وجه من الوجوه

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول ، وزيد ليصح السياق .

(٢) تأمل في العبارة الى هنا فانها مختلفة - كما قلت سابقا .

إلا في خصلة واحدة في الوصية عند الموت يوصى بخدمة عبد أو بسكنى داره أو بظهر دابته أو بغلة أرضه لرجل بعينه أو يوصى بالغلة للفقراء والمساكين فإنه كان يحجز هذا من الثلث، فأما ما سوى ذلك فإنه كان يراه باطلاً. وقال أهل المدينة: يحوز [حبس] ^١ الغلام [بماله] ^٢ للذى حبس عليه، وليس لسيده أن يأخذ ماله ما دام الغلام حياً، ولا يكون ذلك الحبس عليه للخدمة. وإن هلك العبد وترك مالا لم يكن للحبس ^٣ عليه من الخدمة من المال شيء وكان ماله لسيده الذى حبسه عليه.

وقال محمد رضى الله عنه: وكيف صار السيد لا يقدر على أخذ مال عبده وإنما حبس خدمته على الحبس عليه فليس له من رقبته شيء ولا من ماله [شيء] ^٤؟ قالوا: لأن العبد يتقوى ^٥ بماله، قيل لهم: والمال للعبد حتى يتقوى به؟ قالوا: نعم. قيل لهم: أرايتم إن كان مال العبد كثيراً يعلم أنه يقويه ^٦ بعضه ولا يحتاج إلى كله أينبغى أن يحبس ماله ^٧ وإن كان ألف درهم على تقوية سنة أو نحو ذلك؟ ليس ينبغى أن يحبس مال العبد عن سيده وإن جاز الحبس، لأن الحبس إنما جاز في خدمة العبد ^٨ ولم يحجز

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل.

(٢) ما بين المربعين سقط عندى من الأصول، كما هو في ابتداء الباب.

(٣) قوله «لحبس» بالميم كذا في الهندية وهو الصواب، وفي الأصل «الحبس» تصحيف.

(٤) قيل «يتقوت».

(٥) قيل الصواب «يقوته».

(٦) كذا في الهندية، ومن قوله «ماله» إلى قوله «أن يحبس» ساقط من الأصل - قاله

أبو الوفاء في هامش الأصل.

(٧) وهذا كلام على طريق الإلزام - كما لا يخفى.

في رقبته [وماله] ^١ ، وقد جاءت في الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة رضي الله عنه ؛ ولا نعلم أن لكم في الحبس أثرا واحدا ! قالوا : قد جاءت الآثار عن علي وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم حبسوا أراضيتهم . قيل لهم : إنما كان حبس القوم صدقات لهم على الفقراء والمساكين يتصدقون بغلتها في حياتهم وبعد موتهم ، وهذا عندنا أيضا جائز ، من جعل غلة أرضه صدقة في حياته وبعد موته [في الفقراء والمساكين] ^٢ أجزنا له ذلك بعد موته كما يحيزه غيرنا ^٣ ، فأما الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له الوصية ^٤ فها تواتر في ذلك حديثا واحدا أن أحدا ^٥ من أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم جعل أرضا له أو دارا له أو عبدا له حبسا على ولده وأولاده ^٦ ولده ١١

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، يدل عليه السياق .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٣) في الأصول « كما يحيز غيره » أو « كما يحيز غيره » أي غير ما ذكر من جعل الأرض صدقة في حياته .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « وصية » .

(٥) كذا في الأصل ، وقوله « أن أحدا » ساقط من الهندية .

(٦) في الأصول ، « ولأولاد » والصواب « وأولاد » ومن ههنا ظهر لك أن ما ورد في الباب من الأحاديث والآثار بلغ أتمتنا وعندهم فرق بين الصدقة والحبس على الأولاد والتصدق ثابت عندهم وهم قائلون به ، والحبس لم يثبت فلم يحيزوه ، وبهذا يمكن لك أن تجيب عما قال ابن حزم في المحلى وأطال اللسان على الأئمة بما هوأه نفسه من زعمه براهين على ما أنجد عليه - والله يحاسبه ويجازيه عن حقوق الأئمة .

أخبرنا محمد عن مسعر بن كدام عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي^١

(١) كذا في الأصول ، و لعل واسطة «سفيان ابن عينة» سقطت من السند لأن ابن حزم رواه عن ابن عينة عن مسعر و ان كان سفيان و مسعر كلاهما من شيوخ الامام محمد . قال ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٧ من المحلى رويانا من طريق سفيان بن عينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي قال قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس - انتهى . و رواه ابن أبي شيبة في البيوع من مصنفه كما في ج ٣ ص ٤٧٧ من نصب الراية : حدثنا وكيع و ابن أبي زائدة عن مسعر عن أبي عون عن شريح قال : جاء محمد ببيع الحبس - انتهى ، وأخرجه البيهقي - اه . اى في ج ٦ ص ١٦٣ من السنن من طريق جعفر بن عون عن مسعر به بلفظ : جاء محمد صلى الله عليه و سلم بمنع الحبس - اه .

(٢) هو ابن سعيد ابو عون الكوفي الأعور ، من رجال الستة إلا ابن ماجه - كما في ج ٩ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ و روى عن ابيه و أبي الزبير و جابر بن سمرة و محمد ابن حاطب الجحى و الحارث بن عمر و ابن اخي المغيرة و سعيد بن جبير و عبد الله بن شداد بن الهاد و عفان بن المغيرة بن شعبه و عبد الرحمن بن ابي ايلي و أبي صالح الحنفي و شريح القاضي و وراذ كاتب المغيرة و غيرهم ، و روى عنه الأعمش و أبو حنيفة و مسعر و محمد بن سوقة و المسعودي و العباس بن ذريح و محمد بن قيس الأسدي و شعبة و الثوري و يونس بن الحارث الطائفي و غيرهم ؛ قال ابن معين و أبو زرعة و النسائي : ثقة ؛ و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : توفي في ولاية خالد على العراق ، و كان ثقة ، و له احاديث ؛ و قال ابو زرعة : حديثه عن سعيد مرسل ؛ و قال ابن شاهين في الثقات : هو أوثق من عبد الملك بن عمير ؛ و قال ابن قانع و غيره : مات سنة ست عشرة و مائة - انتهى . و كان في الهندية بين «أبي عون» و بين «محمد ابن عبيد الله» يياض تركه الناسخ على الاشتباه لكنه في الأصل متصل ليس فيه يياض ، و أبو عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي الكوفي الأعور لا غير ، فترك اليياض خطأ .

عن شريح رضى الله عنه قال : كان محمد صلى الله عليه وآله وسلم يبيع الحبس .
أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال حدثنا عطاء بن السائب
قال : سألتنا^١ شريحاً رضى الله عنه عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر
من ولده فقال : إنما أقضى ولست أقي ؛ فأعدت عليه المسألة فقال : لا حبس
عن فرائض الله^٢ .

محمد قال أخبرني الثقة^٣ قال حدثني ابن طيعة قال حدثني أخى [عيسى

(١) قال ملك العلماء فى ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع : هذا منه رواية عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه يجوز بيع الموقوف لأن الحبس هو الموقوف ، فعيل بمعنى المفعول لأن
الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه ، وبه تبين ان الوقف لا يوجب
زوال الرقبة عن ملك الواقف - اهـ . اى عند ابى حنيفة و راجع البحر .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى الهنذية : سألت .

(٣) رواه الطحاوى عن سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابى يوسف به مثله - ج ٢
ص ٢٥٠ من الطحاوى . وأخرجه البيهقى ج ٦ ص ١٦٢ من سننه من طريق يعقوب
ابن سفيان : ثنا ابو بكر الحميدى ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب قال : أتيت شريحاً فى
زمان بشر بن مروان وهو يومئذ قاض فقلت : يا ابا امية ! افتنى ، فقال : يا ابن
أخى ! إنما انا قاض ولست بمفت ، قال فقلت : أنى والله ! ما جئت اريد خصومة
ان رجلاً من الحى جعل داره حبساً ، قال عطاء : فدخل من الباب الذى فى المسجد
فى المقصورة فسمعته حين دخل وتبعته وهو يقوله لحبيب الذى يقدم المحصوم اليه !
أخبر الرجل انه لا حبس عن فرائض الله عز وجل - انتهى . وهو من طريق سفيان
رواه الامام محمد مفصلاً سياقاً فى الكتاب وهو مروي فى الكتب من طرق .

(٤) تقدم مثل هذا مراراً ، وهنا لعله اسد بن عمرو البجلي كما رواه الطحاوى من
طريقه : حدثنا الربيع المؤذن قال ثنا اسد قال ثنا ابن طيعة به نحوه ؛ و رواه ايضا =

ابن لهيعة [١] قال سمعت عكرمة يقول سمعت ابن عباس رضي الله عنهما

= من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير وعمر بن خالد وابن أبي مريم وعبد الله بن يوسف الدمشقي كلهم عن عبد الله بن لهيعة به، وعبد الله بن لهيعة قد تقدم، وهو ليس بمن يترك حديثه بالمرّة، ولا يحتاج به، لا ينزل حديثه عن درجة الحسن؛ واسد بن عمرو بن عامر البجلي أبو المنذر الكوفي، قاضي واسط، قال أحمد: صدوق صالح الحديث، وقال الدارقطني: يعتبر به، وقال ابن عدي: لم أر له شيئا منكرا وأرجو أنه لا بأس به، وقال ابن سعد: عنده حديث كثير وهو ثقة إن شاء الله تعالى، وعن محمد بن عثمان عن ابن معين: لا بأس به، وقال عباس الدوري عن ابن معين: هو أوثق من نوح بن دراج ولم يكن به بأس، وقال ابن عدي: ما بأحاديثه بأس وليس في أصحاب الرأي بعد أبي حنيفة أكثر حديثا منه، وقال أبو داود: صاحب رأي، ليس به بأس؛ ومن ضعفه لم يضعفه إلا بكونه من أصحاب الرأي ومن أصحاب أبي حنيفة وما تقدموا منهم إلا أن يؤمنوا بالله العزيز الحميد الذي له ملك السموات والأرض، والاقوال المذكورة في التمجيل.

(١) مقط ما بين المربعين من الأصول، وهو في آثار الطحاوي وسنن البيهقي والمحلى ونصب الراية، وهو في ج ٢ ص ٣١٧ من ميزان الاعتدال، قال الدارقطني: ضعيف. والذهبي لم يزد عليه. وذكره ابن حبان في الثقات وذكر الحديث المذكور. كما في ج ٤ ص ٤٠٣ من اللسان. وذكره العقيلي في الضعفاء وأورد له الحديث المذكور عن روح بن الفرّج عن عمرو بن خالد ويحيى بن بكير قالوا حدثنا ابن لهيعة به، وقال: لا يتابع عليه. وذكره الطبري في تهذيب الآثار وقال: لا يحتاج به. ولعيسى هذا ولد اسمه لهيعة ولي قضاء مصر وحدث عن عمه عبد الله بن لهيعة، كذا في لسان الميزان، فهو مختلف فيه، وإطلاق القول بالضعف فيه لا يجوز؛ وكذا عبد الله بن لهيعة ليس متفقا عليه بل هو إمام حجة صدوق صالح وليس فيه إلا احتراق =

يقول: لما أنزل الله سورة النساء و أنزل فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا حبس في الاسلام .

محمد قال أخبرنا هشيم بن بشير قال أخبرنا مطرف بن

= كته ، راجع الميزان و التهذيب قد بسطا في ترجمته ؛ و قد حسن الترمذى حديثه بل صححه . و مع هذا فقد شيده اثر شرح المذكور .

(١) أخرجه الدارقطنى في سننه في الفرائض - كما في نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٧ ؛ و رواه ابن ابى شيبة في مصنفه . و قوفا على على ، و يأتى بعد اثر في الكتاب ، و قد عرفت ان الطحاوى و البيهقى و ابن حزم ايضا أخرجه في كتبهم ؛ و روى الطبرانى في معجمه : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح ثنا حسان بن عبد الله الواسطى ثنا ابن طيبة عن قيس بن الحجاج عن حنش عن فضالة بن عبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا حبس - اه ؛ فلا يجوز الوقف الذى منع اصحاب الحقوق حقوقهم ، و فرائضهم المقدرة في الكتاب و السنة ، ولذا رد صلى الله عليه وسلم لاعتلاق ستة ابد و اجاز بيع المدبر ، و نحوهما من النظائر الشرعية ، ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم نهى سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه عن تصدق جميع المال او النصف حين شاوره فيه الى ان استقر الامر على الثلث مع قوله الثلث و الثلث كثير ، و لم يكن له وقت المشورة و الوصية الا ابنة واحدة ، و ان تتبع النظائر الجزئية في كتب الحديث و احوال الصحابة وجدت ما فيه شفاء لما في الصدور - هذا .

(٢) في الاصل « هشام عن بشر ، و في الهندية « هشام عن هشيم بن بشير ، كلاهما خطأ ، و الصواب « أخبرنا هشيم بن بشير » هو الواسطى ، و هو ابن القاسم بن دينار السلى ، ابو معاوية بن ابى حازم الواسطى ، قيل : هو بخارى الاصل - ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب . و قد تقدم في باب الاستسقاء و هناك ايضا « هشام بن بشير ، و هو خطأ كما نهت هناك ، و هشام لم يرو قط عن هشيم بن بشير الواسطى كما هو ظاهر من =

طريف^١ عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود^٢ قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه : لا حبس في سبيل الله إلا ما كان من كراع أو سلاح^٣ .

= ترجمتهما ، وهشيم هذا في باب القرآن عن عبد الرحمن بن اذينة وعنه الامام محمد والهيثم خطأ ، وهو في قصر الصلاة من كتاب الحجّة عن جعفر بن اياس وعنه الامام محمد رحمهم الله تعالى . والحديث مع وحدة السند والمتن وقع مكرراً في الأصول وهو من الناقل ، وفيه « لا حبس في سبيل الله الا من كراع او سلاح » .

(١) ومطرف بن طريف مضي في باب « الذي يواقع اهله في الحج » عن عامر الشعبي وعنه خلف ، وهو الحارثي الكوفي - كما في ج ١٠ ص ١٧٢ من التهذيب ؛ وقد نقله ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٦ من المحلى حيث قال : واما ابن مسعود فروينا من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم وهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابن مسعود انه قال : انه لا حبس الا في سلاح او كراع - له . وفيه واسطة بين « مطرف » وبين « القاسم » - تأمل .

(٢) هو المسعودي ، ابو عبد الرحمن الكوفي ، القاضي ، روى عن ابيه وعن جده مرسلًا ، وعن ابن عمر وجابر بن سمرة ومسروق وحسين التقي وحسين الفزاري ، وارسل عن ابي ذر وغيرهم ، وهو من رجال الستة الا مسلم - كما في ج ٨ ص ٣٢١ من التهذيب ؛ روى عنه عبد الرحمن وعتبة ابنا عبد الله المسعوديان واخوه معن بن عبد الرحمن بن عبد الله والسيمى والشيباني وابو حنيفة ومسر بن كدام وعبيد الله بن مجير وعطاء بن السائب وآخرون ، ثقة كثير الحديث ، كان على قضاء الكوفة ، وكان لا يأخذ على القضاء اجرا ، رجل صالح . كثير السخاء طويل الصمت كثير الصلاة ، مات سنة ست عشرة او سنة عشرين ومائة في ولاية خالد بن عبد الله على العراق .

(٣) كذا في الأصول ، وفي المحلى « الا في كراع او سلاح » .

محمد قال أخبرنا هشيم^١ عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي مثله^٢ .
 أخبرنا محمد عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم النخعي مثله .
 أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال : قلت لشريح :
 يا أبا أمية ! أقتنى ؟ قال : يا ابن أخي ! إنما أنا قاض و لست بمفت ؛ فقلت : إني
 والله ! ما أريد خصومة ، إن رجلا من الحى جعل داره حبسا ، قال : فسمعت
 وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه أخبر^٣ الرجل ألا !
 لا حبس عن فرائض الله .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « هشيم بن بشير بن بشار » ، وهو خطأ ، والصواب
 « هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار » ، كما في ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب .
 (٢) والشعبي عن علي رواه ابن أبي شيبة في مصنفه فقال : حدثنا هشيم عن إسماعيل بن
 أبي خالد عن الشعبي قال قال علي : لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح
 أو كراع - اهـ . ولعله سقط من الأصول ، وهذا سند صحيح لا شك فيه ؛ وفيه رد جلي
 على ابن حزم في المحلى حيث انكر رواية علي وقال : لا نعرفها بل نقطع على أنها كذب
 على علي - اهـ . ولم يفرق بين الحبس والصدقة ، ولذا جزم بكونه كذبا على علي
 رضى الله عنه ، وآفته من الفهم السقيم .

(٣) في الأصول « احبس » ، وهو خطأ ، والصحيح « اخبر » من الاخبار ، والاصلاح
 من سنن البيهقي . وقد ذكرته قبل ، وعليك بمطالعة البحر الرائق كتاب الوقف ذيل
 قول صاحب الكنز : و الملك يزول بالقضاء لا الى مالك - الخ ؛ لا سيما ج ٥ ص ١٩٤
 من البحر ؛ و أما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنما جاز لأن المانع من وقوعه
 حبسا عن فرائض الله عز وجل ووقفه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبسا عن فرائض
 الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم « إنا معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة »
 و أما أوقاف الصحابة فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتمل =
 أخبرنا (١٦) ٦٤

أخبرنا محمد قال أخبرنا سلام بن سليم الحنفي عن المغيرة عن إبراهيم قال: كان يقال: كل حبس على سهام الله إلا الفرس والسلاح في سبيل الله؛ فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا، قد روته الفقهاء من كل وجه.

وقال محمد: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون^٢ يرجع آخره إلى الفقراء^٣ والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع^٤ آخره إلى الميراث أبداً، فهذا يجوز لأنه صدقه كصدقات عمر وعلي^٥ وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم^٦،

= أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه السلام فاحتمل ابن ورثتهم أمضوها بالإجازة، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه، وإنما جاز مضافاً إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا - كذا في ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع .
ولي في بعض اجزائه قلق لا يميز المقام بيانه .

(١) كذا في الهذبية . وفي الأصل « كان يقول » وعندى الأرجح ما في الهذبية « يقال » أي في زمن الصحابة وأكابر التابعين فإن النخعي من التابعين ، وفاعل « قال » إبراهيم - تأمل .

(٢) أي الكوفة والبصرة ونحوهما من العراق ، وهذا مثل ما يقوله مالك عليه وجدنا أهل بلدتنا « أي المدينة » .

(٣-٣) في الأصول « يرجع آخر مال الفقراء » وهو خطأ .

(٤) في الأصول « ما لا يرجع » وهو خطأ .

(٥) كذا في الأصل ، وفي الهذبية « علي وعمر » .

(٦) ومن هذه ظهر لك بطلان قول من قال : إن أحاديث الحبس مرفوعاً وموقوفاً لم تبلغ أئمة الأحناف . وهي بمرأى منهم ، لكن عندهم لها معان ومحاميل حسنة بأن ما يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وأبناء السبيل تأييداً ، ولا يرجع إلى الميراث =

= قط ، فهو جائز كصدقات عمر و علي وابن عمر و زيد بن ثابت وغيرهم رضي الله عنهم ، سواء كانت قبل نزول النساء او بعدها ، وما لا يرجع الى التأييد كالحبس على الولد او ولد الولد او غيرهم من الأشخاص المعينين فالحبس باطل ، اذ ليس هو بوقف شرعي بل افادة الخير الى احد منهم دون غيره ؛ و في قول الامام محمد هذا اشارة الى الجواب عما في كتاب الرد لابن ابي شيبه ، كما هو رد على ما في المحلى لابن حزم بجمل ، وتفصيله عليك . قال الحافظ الطحاوي في ج ٢ ص ٢٥٠ من آثاره : اما وجه الباب من طريق النظر فان ابا حنيفة و ابا يوسف و زفر و محمدا رحمة الله عليهم وجميع المخالفين لهم و الموافقين قد اتفقوا على ان الرجل اذا وقف داره في مرضه على الفقراء و المساكين ثم توفي في مرضه ذلك ان ذلك جائز من ثلث ماله و انها غير موروثة عنه ، فاعتبرنا ذلك هل يدل على احد القوانين ؟ فكان الرجل اذا جعل شيئا من ماله من دنائير او دراهم صدقة فلم ينفذ ذلك حتى مات ، انه ميراث ، وسواء جعل ذلك في مرضه او في صحته ، الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فينفذ ذلك بعد موته من ثلث ماله كما ينفذ الوصايا ، فأما اذا جعله في مرضه و لم ينفذه للمساكين بعد دفعه اياه اليهم فهو كما جعله في صحته و كان جميع ما يفعله في صحته (يعتبر من جميع ماله) فينفذ من جميع ماله و لا يكون له عليه بعد ذلك ملك ، مثل العتاق و الهبات و الصدقات هو الذي ينفذ اذا فعله في مرضه من ثلث ماله ، و كان الواقف اذا وقف في مرضه داره او ارضه و جعل آخرها في سبيل الله كان ذلك جائزا باتفاقهم من ثلث ماله بعد وفاته لا سبيل لو ارثه عليه و ليس ذلك بداخل في قول النبي صلى الله عليه و سلم : لا حبس على فرث الله ، ؛ فكان النظر على ذلك ان يكون كذلك سبيله اذا وقف في الصحة فيكون نافذا من جميع المال و لا يكون له عليه سبيل بعد ذلك قياسا و نظرا على ما ذكرنا . فالى هذا اذهب و به اقول من طريق النظر لا من طريق الآثار لأن الآثار في ذلك قد تقدم وصفي لما ريان معانيها و كشف وجوها - انتهى .

وأما ما كان حبساً على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل، آخر كتاب الحبس، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أول: كتاب الشفعة

أخبرنا محمد قال: قال أبو حنيفة: الشريك في الدار أحق بالشفعة من غيره، وإن سلم الشفعة أولم يكن فيها شريك فالشريك في الطريق أحق بالشفعة من غيره بعد الشريك في الدار، فإن سلم أولم يكن فيها شريك في الطريق فالجار الملاصق للدار أحق بالشفعة من غيره. وقال أبو حنيفة: لا شفعة إلا في أرض أو دار أو عقار، ولا شفعة في شيء من الحيوان ولا غيره. وقال أهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم^٢، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وقد روى أهل المدينة فيما قالوا رواية. وروى أهل العراق فيما قالوا روايات كثيرة. فقال أهل المدينة: إن رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «حبسها» تصحيف.

(٢) كذا في الأصول، ولعل عنوان «باب من أحق بالشفعة وما يقع فيه الشفعة» بعد قوله «كتاب الشفعة» سقط من الأصول.

(٣) كذا في الأصل. وفي الهندية «فيما لا يقسم» وهو خطأ، وما في الأصل لفظ الحديث المرسل في الموطأ: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه - اه. لكن في الموطأ: إنما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه - اه.

وسلم لم يقض للجار بالشفعة . وقال أهل العراق : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى للجار بالشفعة . فأى القولين أحق أن يؤخذ به ؟ وإن يجوز عليه الشهادة من قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بكذا وكذا^١ أو^٢ من قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بكذا وكذا^٣ وما أظن أن [يكون في ذلك] بين الناس خلاف^٤ أن من شهد بكذا وكذا^١ قد كان أحق أن تقبل شهادته من الذى يقول ان كذا وكذا لم يكن^٥ .

(١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « هكذا هكذا » وهو الأرجح عندى .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « ومن » بالواو ، والسياق يقتضى ان يكون « أو » .

(٣) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « هكذا وكذا » وعليه بهامش الأصل تعليق ادخله الناسخ فى الأصل ولم يذكر فى الهندية ، وهو : « فيه الإشارة الى ان بيته اولى من بيته النقي مطلقا وفيه تفصيل ذكرناه فى حديثه الإشارة » - كذا .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، يدل عليه رفع « خلاف » والالكان « خلافا » لأنه اسم « ان » .

(٥) وقيل « خلافا » يعنى اذا لم تزد العبارة المذكورة ، و الا « خلاف » بالرفع صحيح .

(٦) قال الامام محمد فى باب الشفعة ص ٣٦٦ من موطئه : اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن عمارة اخبرنى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه قال : اذا وقعت الحدود فى ارض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة فى بئر ولا فى فحل نخل ، اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه ، قال محمد : قد جاءت فى هذا احاديث مختلفة ، فالشريك احق بالشفعة من الجار ، والجار احق =

ومن آثار أهل العراق: أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن عبد الكريم^١ عن المسور بن مخرمة^٢ عن أبي رافع^٣ قال: عرض على سعد^٤

من غيره؛ بلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم: أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلّى الثقة أخبرني عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الجار احق بصقبة، وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والامة من فقهاءنا - اهـ. وقال في كتاب الآثار ص ١٣٧ باب العقار والشفعة: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شرح قال: الشفعة من قبل الأبواب؛ ولسنا نأخذ بهذا، الشفعة للجيران المتلازمين، وهو قول أبي حنيفة؛ محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: لا شفعة الا في ارض او دار؛ وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة؛ محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن المسور ابن مخرمة عن أبي رافع: قال عرض على سعد بيتا له فقال: خذه فأني قد اعطيت به اكثر مما تعطيني به ولكنك احق به فأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار احق بصقبة؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة - انتهى. وفي حديث المسور بن مخرمة اغلاط، وقلب في السند والمتن كثيرة، ينتها مفصلا في تعليق على كتاب الآثار وسيأتي بعض منها في هذا الكتاب ايضا فانتظره.

(١) هو ابن أبي المخارق - كما في ج ٢ ص ٦٦ من عقود الجواهر المنيفة و ج ٢ ص ٥١ من جامع المسانيد، وقد سبق في قوله في المناسك متى يقطع التلبية، وهو في ج ٦ ص ٢٧٦ من التهذيب.

(٢) هو ابن نوفل بن ابيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهري، ابو عبد الرحمن، له ولأبيه صحبة، من رجال الستة - كما في ج ١٠ ص ١٥١ من التهذيب، وامه الشفا بنت عوف امنت عبد الرحمن بن عوف، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وخاله عبد الرحمن بن عوف و أبي بكر و عمر و عثمان و علي و عمرو بن عوف =

= و معاوية و المغيرة و محمد بن مسلمة و ابى هريرة و ابن عباس و جماعة ، و عنه ابنته ام بكر و مروان و عوف بن الطفيل رضيع عائشة و ابو امامة سهيل بن حنيف و ابن المسيب و عبد الله بن حنين و ابن ابى مليكة و على بن الحسين و عروة بن الزبير و عمرو بن دينار و غيرهم ، ولد بمكة بعد الهجرة بستين قدّم به المدينة في عقب ذى الحجة سنة ثمان ، و مات سنة اربع و ستين ، اصابه المنجنيق و هو يصلى في الحجر فكث خمسة أيام و هو ابن ثلاث و ستين ، كان من اهل الفضل و الدين ، و كان يلزم عمر بن الخطاب - كذا في التهذيب ، و فيه زيادة على ذلك فراجعه : و الحديث في كتاب الآثار ، و ذكره في الامّ تباحثا ، و الطحاوى و البخارى .

(٣) في الاصول « عن رافع » و هو تحريف ، و العنواب « عن ابى رافع » كما في ج ١ ص ٣٠٠ من صحيح البخارى و ج ٢ ص ٢٦٧ من آثار الطحاوى و غيرهما . و الحديث قد وقع في سنده و منه اغاليط كثيرة ، بينها ابو محمد البخارى في مسنده ، نقله في ج ٢ ص ٥١ الى ص ٥٦ من جامع المسانيد ، و منه نقله في عقود الجواهر . و ابو رافع هو القبطى مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم ، من رجال الستة - كما في ج ١٢ ص ٩٢ من التهذيب ؛ و فى اسمه اقوال ، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن ابن مسعود . و عنه اولاده : الحسن و رافع و عبيد الله و المعتمر - و يقال المغيرة - و سلمى ، و أحفاده : الحسن و صالح و عبيد الله او لاد على بن ابى رافع و على بن الحسين بن على و ابو سعيد المقبرى و سليمان بن يسار و عطاء بن يسار و عمرو بن الشريد بن سويد الثقفى و ابو غطفان المرى و آخرون ؛ قال الواقدى : مات بالمدينة بعد قتل عثمان ، و قيل : مات في خلافة على ، يقال : انه كان للعباس فوهبه للنبي صلى الله عليه و سلم و اعتقه لما بشر باسلام العباس ، و كان اسلامه قبل بدر و لم يشهدا ، و شهد احدا و ما بعدها ، و قال الزبيرى : كان عبدا لآبى احيحة سعيد بن العاص فأعتق بنوه نصيبهم منه الا خالد ابن سعيد فوهب نصيبه لرسول الله صلى الله عليه و سلم فأعتقه ، فكان ابو رافع =

= يقول انا مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم - كذا في التهذيب .
 (٤) في الأصول « معبد » تصحيف ، و الصحيح « سعد » و هو سعد بن ابى وقاص
 رضى الله عنه المشتري لبنت ابى رافع ، و قد مضى فى نقض الوضوء بمس الذكر
 و فى الخطأ و النسيان و فيما يفعله المحرم فتذكره ، و هو مجرور بحرف « على » و ليس
 المجرور ضمير المتكلم كما فهم ، و المرفوع فى « عرض » و المجرور فى قوله « يتتاله »
 راجع الى ابى رافع لا الى سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه ؛ و قوله « فقال » اى
 ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم - كما فى البخارى . قال ابو محمد البخارى
 فى ج ٢ ص ٥٤ من جامع المسانيد و الزيدى فى ج ٢ ص ٦٧ من عقود الجواهر بعد
 ما اورد اسانيد الكل : اصح ما روى فى هذا الباب ما ذكره زيد بن يحيى و محمد بن
 قدامة عن يحيى بن موسى عن محمد بن ابى زكريا و ابى مطيع عن ابى حنيفة عن
 عبد الكريم عن المسور بن مخرمة عن ابى رافع ، و كل من رواه عن رافع بن خديج
 او رافع مولى سعد فهو خطأ على ابى حنيفة لأن ابا حنيفة رواه عن ابى رافع فظنه
 من وهم رافعا وسكت عليه ، و زاد بعضهم فى الوهم فظن انه رافع بن خديج ، و ظنه
 بعضهم رافعا مولى سعد ، و شك بعضهم فأسقط رافعا وجعل الخبر عن المسور بن مخرمة
 عن سعد ، و جعله بعضهم عن رجل اذ لم يحفظ اسم ابى رافع : و كل هذه الاغاليط عن
 دون ابى حنيفة لا عن ابى حنيفة ، بين ذلك محمد بن ابى زكريا و ابو مطيع و حفظاه ،
 و كان ابو مطيع حافظا متقنا . و الدليل عليه ما حدثنا عبد الصمد بن الفضل و اسمعيل
 ابن بشر قالوا اخبرنا مكى بن ابراهيم عن ابن جريج ، قال البخارى ، و اخبرنا عبد الله
 ابن محمد بن على عن محمد بن ابان عن روح بن عباد عن ابن جريج و زكريا بن اسحاق
 قالوا اخبرنا ابراهيم بن ميسرة ان عمرو بن الشريد قال : وفتت على سعد بن ابى وقاص فجاء
 المسور فوضع يده على منكبيه اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم =

يبتأ له فقال: رخصه فاني قد أعطيت أكثر مما تعطيني به ولكنك أحق به لأنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: الجار أحق بالشفعة .
أخبرنا محمد قال أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب

== فذكر الحديث؛ قال البخاري: أخبرنا عبد الله بن محمد بن نصر و إبراهيم بن اسمعيل قالا أخبرنا الحميدي أخبرنا سفيان عن إبراهيم بن ميسرة - الحديث؛ قال: وقد روى عن وجوه أن الكلام كان بين أبي رافع وسعد و المسور بن مخرمة، فعللنا أن الصحيح أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ . والحديث أخرجه البخاري و الطحاوي و البيهقي وغيرهم .

(١) في الأصول «مالك»، وهو خطأ؛ والصواب «كعب»، وهو في ج ٥ ص ٢٩٨ من التهذيب، أبو يعلى الثقفي الطائفي، من رجال مسلم و أبي داود و النسائي و ابن ماجه و الأدب المفرد للبخاري، روى عن عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي و عثمان بن عبد الله بن أوس و عمرو بن شعيب و عطاء بن أبي رباح و عبد ربه بن الحكم بن سفيان الثقفي و المطلب بن عبد الله بن حنطب وغيرهم، وعنه الثوري و معتمر بن سليمان و مروان بن معاوية و عبد الأعلى بن عبد الأعلى و أبو خالد الأحمر و وكيع و ابن مهدي و قران بن تمام الأسدي و ابن المبارك و أبو عاصم و أبو نعيم وغيرهم؛ قال ابن معين: صالح، و قال النسائي: يكتب حديثه، و ذكره ابن حبان في الثقات: و وثقه ابن المديني، و قال ابن عدي: يروى عن عمرو بن شعيب احاديث مستقيمة و هو من يكتب حديثه، و قال الدارقطني: طائفي يعتبر به، و قال العجلي: ثقة، و قال ابن أبي مريم عن ابن معين: ليس به بأس؛ و قال أبو حاتم: ليس بقوى لين الحديث، و قال النسائي: ليس بذلك القوى، و قال عثمان عن ابن معين ضعيف، و قال البخاري فيه نظر - اهـ .

الثقفي عن عمرو بن الشريد^١ عن أبيه الشريد^٢ بن سويد^٣ قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الجار أحق بشفعته^٤ .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الشريد » وهو تصحيف ، والصواب بالشين المعجمة كما في الترمذى والبخارى والنسائى وابن ماجه والطحاوى والموطأ وابن حبان وابن يعلى - كما في ج ٤ ص ١٧٢ من نصب الراية والتهذيب ؛ وهو من رجال الستة الا الترمذى ، ابو الوليد الثقفى الطائفى ، روى عن أبيه و ابن رافع وسعد بن ابى وقاص وابن عباس والمسور وآخري ، وعنه ابراهيم بن ميسرة وعبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى ويعلى بن عطاء ومحمد بن ميمون بن مسيكة الطائفيون وبكبير بن الاشج وعمرو ابن شعيب وصالح بن دينار وغيرهم ؛ قال المعجلى : حجازى تابعى ثقة ، وذكره ابن حبان فى الثقات - قاله فى التهذيب .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « الشريد » وهو خطأ كما عرفت . وفى ج ٤ ص ٣٣٢ من التهذيب : (بنج م د تم س ق) الشريد بن سويد الثقفى له صحبة ، وقيل : انه من حضرموت وعداده فى ثقيف ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعنه ابنه عمرو و ابو سلمة بن عبد الرحمن وعمرو بن نافع الثقفى ويعقوب بن عاصم الثقفى بالشك فى بعض الروايات ؛ قلت : قال ابو نعيم : اردفه النبي صلى الله عليه وسلم وراه ، وقيل : اسمه مالك ، و وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فسماه « الشريد » وشهد بيعة الرضوان ؛ وعلق البخارى له حديثا فى كتاب القرض - انتهى .

(٣) فى الأصول « مرثد » وهو خطأ - كما عرفت الآن .

(٤) فى موطأ محمد « بصقبة » أى بشفعته . وفى حديث عمرو بن الشريد عند الدارقطنى : قيل : ما السقب ؟ قال : الجوار . وفى نصب الراية ج ٤ ص ١٧٥ : وفى معجم الطبرانى : قيل لعمرو بن الشريد : ما السقب ؟ قال : الجوار ؛ وفى مسند ابى يعلى الموصلى : قال : الجار أحق بسقبة يعنى شفعة - اه . قال ابراهيم الحربى فى كتابه غيب الحديث : =

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن حفص عن شريح قال : كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= الصقب بالصاد ما قرب من الدار، ويجوز ان يقال «سقب» فيكون السين عوض الصاد لأن في آخر الكلمة قاف، وكذا لو كان في آخر الكلمة خاء او غين او طاء فتقول «سخر» و «سخر» و «صدغ» و «سدغ» و «سطر» و «مطر» فان تقدمت هذه الحروف الأربعة السين لم يحز ذلك فلا يقال «خصر» و «خسر» و لا «قصب» و «قصب» و لا «غس» و «غرس» - انتهى كلامه . و راجع هامش هذا الموضع من نصب الراية فانه مهم جدا لاسيما للاديب الذكي . قال القارئ - كما في تعليق الموطأ : الحديث أخرجه ابو داود و البخاري و النسائي و ابن ماجه و احمد - اه ؛ و الطحاوي و الدارقطني و البيهقي و غيرهم ، و قد عرفت . و أخرج البخاري في صحيحه عن عمرو ابن الشريد عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه و سلم انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسقبة .

(١) في الأصل « حصين » وهو تصحيف ، و الصحيح « حفص » - كما في ج ٢ ص ٢٦٨ من آثار الطحاوي و ج ٥ ص ١٨٨ و ج ١٢ ص ٢٤ من التهذيب ؛ هو عبد الله بن حفص ابن عمر بن سعد بن ابي وقاص الزهري ، ابو بكر المدني ، مشهور بكنيته ، روى عن ابيه و جده و ابن عمر و سالم بن عبد الله بن عمر و انس و عبد الله بن حنين و عبد الله ابن محيرز و عروة و ابي سلمة و سلمان الأغر و عبد الله بن عامر بن ربيعة و حسن بن حسن بن علي و الزهري و غيرهم ، و عنه ابن جريج و زيد بن ابي انيسة و ابان بن عبد الله البجلي و بلال بن يحيى العيسى و سعيد بن ابي بردة و شعبة و محمد بن سوقة و مسعر و جماعة ؛ قال النسائي : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : كان راويا لعروة ؛ قلت : و قال العجلي : ثقة ، و قال ابن عبد البر : قيل : كان اسمه كنيته ؛ و كان من اهل العلم و الثقة اجمعوا على ذلك - انتهى . من رجال الستة .

أن : أقض للجار [الملازق] ' بالشفعة ؛ فقال : كان شريح يقضى للرجل من أهل الكوفة على الرجل من أهل الشام .

أخبرنا محمد قال أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الجار أحق بشفعته^٢ ، ينتظر بها ، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وهو فى ج ٢ ص ٢٦٨ من آثار الطحاوى .
والحديث أخرجه الطحاوى : حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا ابن عيينة عن عمرو ابن دينار عن ابى بكر بن حفص ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يقضى بالشفعة للجار الملازق - اه .

(٢) كذا فى كتاب الام ج ٣ ص ٢٢٣ وفى سنن ابى داود ج ٢ ص ١٢٠ و آثار الطحاوى ج ٢ ص ٢٦٥ « بشفعة جاره » . والحديث رواه اصحاب السنن الأربعة والطحاوى والبيهقى وغيرهم عن عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء بن ابى رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الجار أحق بشفعة ، جاره ينتظر بها و ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا - اه . قال الترمذى : حديث حسن غريب و لا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر و قد تكلم شعبة فى عبد الملك من اجل هذا الحديث ، و عبد الملك ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذه الحديث - اه .
وقال المنذرى فى مختصره : قال الشافعى : يخاف ان لا يكون محفوظا ، و ابو سلمة حافظ و كذلك ابو الزبير ، و لا يمارض حديثهما بحديث عبد الملك ؛ و مثل الامام احمد عن هذا الحديث فقال : هو حديث منكر ؛ و قال يحيى : لم يحدث به الا عبد الملك ؛ و قد أنكره الناس عليه ؛ و قال الترمذى : سألت محمد بن اسمعيل البخارى عن هذا =

= الحديث فقال: لا اعلم احدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ، و روى عن جابر خلاف هذا - اه كلامه ؛ وقال صاحب التقيح : و اعلم ان حديث عبد الملك ابن ابي سليمان حديث صحيح و لا منافاة بينه و بين رواية جابر المشهورة ، وهى : الشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ؛ فان فى حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا و حديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط صرف الطريق فيقول : اذا اشترك الجاران فى المنافع كالبر أو السطح أو الطريق فالجار احق بسقب جاره ؛ لحديث عبد الملك ؛ و اذا لم يشتركا فى شىء من المنافع فلا شفعة ؛ لحديث جابر المشهور ، و طعن شعبة فى عبد الملك بسبب هذا الحديث ، لا يقدح فيه فانه ثقة ، و شعبة لم يكن من الخذاق فى الفقه ليجمع بين الأحاديث اذا ظهر تعارضها انما كان حافظا ، و غير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة ، و قد احتج بعبد الملك مسلم فى صحيحه و استشهد به البخارى ، و يشبه ان يكونا انما لم يخرج حديثه هذا لتفرد به . و انكار الأئمة عليه فيه وجعله بعضهم رأيا لعطاء ادرجه عبد الملك فى الحديث ، و وثقة احمد و النسائى و ابن معين و العجلي ؛ و قال الخطيب : لقد اساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله العزرى و ترك التحديث عن عبد الملك بن ابي سليمان فان العزرى لم يختلف اهل الاثر فى سقوط روايته ، و عبد الملك ثناؤهم عليه مستفيض - انتهى كلامه ، كذا فى ج ٤ ص ١٧٤ من نصب الراية ٠ و فى ج ٦ ص ١٠٦ من الجوهر النقى : قلت : فى هذا الحديث زيادة وهى قوله « و صرفت الطرق » كما ذكره البيهقى فى الباب السابق ، فانتفاء الشفعة بمجموع الأمرين ، فقتضاه انه اذا وقعت الحدود و كان الطريق مشتركا تثبت الشفعة - كما قدمنا ؛ فثبت بذلك ان الحديثين متفقان لا يختلفان ، و قد اخرج النسائى فى سننه عن محمد بن عبد العزيز بن ابي رزمة عن الفضل بن موسى عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بالجوار ، وهذا سند صحيح يظهر به ان ابا الزبير روى ما يوافق رواية =

== عبد الملك لا رواية ابي سلة كما ذكره الشافعي ، و يؤيد هذا بعدة احاديث سندكرها ان شاء الله تعالى . و كتب الحديث مشحونة بأن شعبة روى عنه ، و قال الترمذى : روى و كيع عن شعبة عن عبد الملك هذا الحديث ؛ و ذكر صاحب الكمال عن ابن معين انه قال : لم يحدث به الا عبد الملك و قد انكر عليه الناس و لكن عبد الملك ثقة صدوق و لا يرد على مثله ، و ذكر ايضا عن الثورى ابن حنبل قال : هو من الحفاظ ، و كان الثورى يسميه « الميزان » و عن احمد بن عبد الله : ثقة ثبت ، و اخرج له مسلم في صحيحه ؛ و قال الترمذى : ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث ؛ و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : انا محمد بن المنذر سمعت ابا زرعة سمعت احمد بن حنبل و ابن معين يقولان : عبد الملك ثقة ؛ قال ابن حبان : روى عنه الثورى و شعبة و اهل العراق و كان من خيار اهل السكوفة و حفاظهم و الغالب على من يحدث من حفظه ان يهم و ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت بأوهام يهم في رواية ، و لو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهرى و ابن جريج و الثورى و شعبة لأنهم لم يكونوا معصومين ؛ و تأويل الشافعي « الجار بالشريك » يرده ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت : يا رسول الله ! ارض ليس لأحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؟ قال : الجار احق بسقبة ما كان ؛ و اخرج الطحاوى هذا الحديث و لفظه : ليس لأحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؛ و اخرجه ابن جرير الطبرى في التهذيب و لفظه : ليس فيها لأحد شرب و لا قسم الا الجوار ؛ فهذا تصريح بوجوبها للجوار لا شركة فيه فدل على ان الجار الملازم يجب له الشفعة و ان لم يكن شريكا ؛ و قال ابن جرير : رواه عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن الشريد بن سويد من حضرموت انه عليه السلام قال : الجار و الشريك احق بالشفعة ما كان يأخذها او يتركها ، فظاهر عطف « الشريك » على « الجار » يقتضى ان الجار غير الشريك ؛ ==

= و اخرج ابن جبان في صحيحه حديث « الجار احق بصقبة » من حديث ابي رافع و انس عن النبي صلى الله عليه و سلم ؛ و اخرج ايضا عن انس انه عليه السلام قال : جار الدار احق بالدار ؛ و أخرجه النسائي ايضا ، و عن الحسن بن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : جار الدار احق بدار الجار - اخرجه ابو داود و النسائي و الترمذي و قال : حسن صحيح ؛ و سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الحجّة ان الحاكم ذكر في اثناء كتاب البيوع من المستدرک حديثا من رواية الحسن بن سمرة ثم قال : قد احتج البخاري بالحسن بن سمرة ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة في كتاب افضيته عليه السلام : ثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي و عبد الله قالا : قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالشفعة للجوار ؛ و في التهذيب لابن جرير الطبري : روى موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى ان الجار احق بصقبة جاره ؛ و اخرج ابن جرير ايضا بسنده عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرض على جاره ؛ فظهر بمجموع هذه الاحاديث ان للشفعة ثلاثة اسباب : الشراكة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار ، و ظاهر قوله عليه السلام « جار الدار احق بالدار » من يأخذ الدار كلها و ليس ذلك الا الجار ، و اما الشريك فانه يأخذ بعضها ؛ و لأن الشفعة انما وجبت لأجل التأذي الدائم و ذلك موجود للجار ايضا ، و لو وجبت لأجل الشراكة لوجب في سائر العروض فلما لم تجب الا في العقار علمنا ان سبب الوجوب هو التأذي ؛ و حكى الطبري ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبي و شريح و ابن سيرين و الحكم و حماد و الحسن و طاوس و الثوري و ابي حنيفة و اصحابه ؛ و في الاستذكار : روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن ابي وقاص ان عمر كتب الى شريح ان : اقض ان الشفعة للجوار ؛ فكان يقضى بها ، و سفيان عن ابراهيم بن ميسرة قال : كتب الينا عمر بن عبد العزيز : اذا حدث =

وقال أبو حنيفة فيمن اشترى شقصا في أرض مشتركة بضمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة : إنه إن نقد الثمن حالا كان له أن يأخذ بالشفعة ، وإن أبى أن يؤديه إلا إلى أجله وأبى البائع والمشتري أن يرضا بالحوالة عليه قيل [له] ^٢ : امكث إلى أجلك فاذا حل فانقد الأجل وخذ

= الحدود فلا شفعة ؛ قال ابراهيم : فذكرت ذلك لطاوس فقال : لا ، الجار احق - انتهى . ومن الغرائب تأويل البيهقي في قصة أبي رافع المذكورة من قبل بأن سياقها يدل على انه ورد في غير الشفعة و انه احق بأن يعرض عليه !! قال في الجوهر النقي : قلت : هذا ممنوع بل سياقها يدل على انه ورد في الشفعة ، وكذا فهم منه البخاري و ابو داود وغيرهما وقد صرح بذلك في قوله « احق بشفعة اخيه » والعرض مستحب ، وظاهر قوله « احق » وقوله « ينتظر به » الوجوب ؛ وايضا الاصل عدم تقدير العرض ؛ ثم حكى البيهقي عن الشافعي انه قال : ثبت انه لا شفعة فيما قسم فدل على ان الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون المقاسم ؛ قلت : قد ثبت انه لا شفعة فيما قسم وصرفت فيه الطرق - كما قدمنا ؛ ومال أبي رافع كان مفرزا بالقسمة و انما الطرق كانت مشتركة ، فصرح القصة يخالف تأويل الشافعي هذا ومذهبه ، وقد جاء ذلك مصرحا في قوله في حديث جابر المذكور بعد « الجار احق بشفعة اخيه اذا كانا طريقتيهما واحدا » - انتهى . و راجع ج ٢ ص ٦٦ من عقود الجواهر الى ص ٦٩ لا تجد فيه ازيد مما نقلت من نصب الراية و الجوهر النقي ، وطالع مع هذا من ص ١ الى ٤ من اختيار الولاية على اختبار ما في الهداية من الجزء الرابع منها فانه مفيد ومهم جدا على طرز انيق وهو في جميع المباحث متفرد في طريق الاستدلال على دأب الرجال مع هذا - والله تعالى اعلم بحقيقة الحال .

(١) وفي الأصول « و ابائي » وهو تحريف « ابني » والله اعلم .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول كما لا يخفى فزدته .

بالشفعة . وقال أهل المدينة : إن كان الشريك ^١ ملياً ^٢ فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل ، وإن كان مخوفاً [أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل] ^٣ فاذا جاءهم ملياً ^٤ ثقة مثل الذى اشترى ^٥ منه [الشقص فى الأرض المشتركة] ^٦ فذلك له .

وقال محمد : وكيف يجبر البائع والمشتري على أن يتحولوا بمالهما على غير من رضا [به] ^٧ وإن كان ملياً ؟ أما تعلمون [أن] ^٨ الرجل قد يكون ملياً اليوم فلا يجىء الأجل حتى يفلس ويذهب ماله ! والبائع لم يرض بأن يكون ماله عليه إنما رضى بغيره ! وهذا ظلم إن أجبرتموه على أن يكون ماله على غير من رضى به . قالوا : لأنه مثل الذى بايعه ^٩ . قيل لهم : إنه لعله أن يكون اليوم ملياً مثله فلا يكون غدا مثله ، والبائع لم يرض بأن يكون ماله على أحد إلى ذلك الأجل غير المشتري فكيف يجبره ^{١٠} على غيره ؟

(١) وفى الأصول « الشفيع » تصحيف ، والصواب « الشريك » وهو الشفيع مآلاً .

(٢) كذا فى الأصل وكذا فى الموطأ ، وفى الهذلية « غائباً » مكان « ملياً » وهو

تصحيف ؛ والضمير فى « كان » راجع الى « الشريك » المتقدم .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٤) كذا فى الأصول ، وفى الموطأ « فان » .

(٥) قوله « ملياً » كذا فى الأصول ، وفى الموطأ « بحميل ملياً » .

(٦) كذا فى الأصل وكذا فى الموطأ ، وفى الهذلية « ليشترى » .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .

(٨) كذا فى الأصول ، والمراد مثل الذى اشترى فى كونه ملياً غنياً ، وبإيعه أى عامل

معاملة البيع .

(٩) فى الأصول « أجبره » .

إنما يقال: إن شئت فانقد وخذ بالشفعة وإلا كانت الدار^١ على حالها في يد صاحبها حتى يحل المال؛ فينقد و يأخذها، هذا الذي لا ظم فيه على أحد منهما إن شاء الله تعالى .

أرأيت لو لم يكن الشفيع^٢ مليا ولم يجد أحدا مليا يضمن عنه الثمن أتبطل الشفعة أم كيف الأمر في ذلك؟ ينبغي في قولكم أن تبطل شفעתه وإي ملي يضمن عن معسر مالا يتبرع به إلا قليلا من الناس فينبغي إن لم يقدر على هذا أن تبطل شفעתه، ولكن بطل الثمن عليه إلى ذلك الأجل و يكون المشتري لم يقبض ما اشترى فيرضى أن يحتال بالثمن عليه إلى الأجل ويدفع إليه ما باع فيكون ذلك إليه فأما ما قلتم فليس بشيء .

باب شفعة الغائب

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في شفعة الغائب: هو على شفעתه أبدا حتى يعلم بالبيع، فإذا علم به فإن لم يقدم^٣ لذلك^٤ أو لم يبعث وكيلا فلا شفعة، والوقت في ذلك قدر المسير من حين علم بالشفعة^٥ . وقال أهل المدينة: لا ينقطع^٦ شفعة الغائب وإن طالت غيبته [و]^٧ ليس لذلك

- (١) أي مثلاً . وإلا ليس الدار مذكوراً فيما قبل بل وضع المسألة في أرض مشتركة .
- (٢) أي الشريك المذكور في العبارة الذي يصير شفيعاً في الاستقبال والمآل .
- (٣) في الأصول «لم يقدر» وهو خطأ، والصواب «لم يقدم» من القدوم - كما لا يخفى .
- (٤) وفي الأصل «ذلك»، وفي الهندية «لذلك»، وهو الصواب .
- (٥) أي بالبيع الذي أوجب الشفعة أو بالشفعة التي وجبت بالبيع للشفيع .
- (٦) كذا في الأصول، وفي الموطأ «ولا تقطع شفعة الغائب غيبته»، وهو الأرجح عندى مما في الأصول . قلت: قول أهل المدينة سقط من الأصل، موجود في الهندية . ف
- (٧) سقطت الواو من البين - كما لا يخفى .

[حد] ١ 'نقطع إليه الشفعة' .

وقال محمد : رجل علم بشراء رجل وهو معسر لا يقدر على قليل ولا كثير وهو شفيع وهو غائب فكتب إليه المشتري يسأله أن يقدم أو يبعث وكيلًا يأخذ بالشفعة فلم يفعل حتى طال زمانه وصار المشتري لا يقدر على بيع لأن الناس لا يكادون يشترون شيئًا يؤخذ من أيديهم بالشفعة حتى إذا طال الزمان^٢ واشتروا وصار^٣ مالا [لهم] ٤ 'أقبل يطلب الشفعة أ يكون له الشفعة ؟ ! ليس ينبغي أن يكون هذا أمر المسلمين ، وقد قال شريح وكان قاضيا : الشفعة لمن واثبها' .

(١) ولفظ «حد» ساقط من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٢) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « ليس لذلك يقطع به الشفعة » .

(٣-٣) في الأصول « واشتروا صار » بدون واو العطف .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .

(٥) كذا في الأصل ، وفي الهندية « واثبها » وهو تصحيف ، وفي ج ٢ ص ٢٣٩ من المغرب : قوله « الشفعة لمن واثبها » أي لمن طلبها على وجه المسارعة والمبادرة ، مفاعلة من الوثوب على سبيل الاستعارة - اهـ . و الأثر أخرجه بهذا اللفظ عبد الرزاق في مصنفه - كما في ج ٤ ص ١٧٦ من نصب الراية ؛ وكذلك ذكره القاسم بن ثابت أنصرقسطي في كتاب غريب الحديث في كلام التابعين - اهـ . وفي الباب حديث مرفوع إخرجه ابن ماجه في سننه عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيهقي عن أبيه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة لكل العقال - اهـ . و رواه البزار في مسنده ومن طريقه رواه ابن حزم في المحلى بلفظ آخر ؛ و رواه ابن عدى أيضا في كامله . و الحديث ضعيف - كما بين في محله ، و راجع لذلك اختيار الولاية

على الهداية ج ٤ ص ٦ منه .

باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يورث الأرض
' نفرا من ولده ' فيكون بينهم ثم يولد لأحد نفر أولاد ثم يهلك
الأب الثاني ' فيبيع أحد ولد الميت الثاني [حقه في تلك الأرض]^١ : إن
جميع الشركاء في الأرض شركاء في الشفعة ، ولا يكون أحدهم أحق بالشفعة
من غيره لأنهم لم يقسموا . وقال أهل المدينة : أخوة البائع^٢ أحق بالشفعة^٣
من عمومته^٤ شركاء^٥ اييه . قال محمد : وكيف صار أخوته^٦ أحق بالشفعة
قالوا : لأنهم أقرب شركاء . قيل لهم : وكيف كانوا أقرب^٧ شركاء وليس
من الدار قليل أو كثير إلا ولهم^٨ فيه شركاء ؟ إنما يكون أحق بالشفعة اذا
كان أقرب شركاء في الدار اذا كان بينهما من الدار شيء^٩ . ليس للآخرين

- (١-١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « نفر من الولد » وما في الموطأ أرجح عندي .
- (٢) في الأصول « الولد الباقي » وهو تحريف ، والتصحيح من الموطأ .
- (٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه ، وزيد من الموطأ .
- (٤) وفي الموطأ « أخو البائع » .
- (٥) في الموطأ : بشفعته .
- (٦) كذا في الأصل ، وفي الهندية « من عمومة » وهو خطأ ، وقوله « شركاء اييه »
بدل من « عمومته » .
- (٧) كذا في الأصل ، ولعله « أخوه أو أخواه » .
- (٨) في الهندية هنا بياض بين قوله « كانوا » وقوله « شركاء » فزدت لفظ « أقرب »
بينهما ، وسقط من الأصل .
- (٩) في الأصل « الا لهم » فزيد الواو لأنه سقط حسب قاعدة النحو .
- (١٠) وكان في الأصول « شيئا » والصواب « شيء » كما لا يخفى عليك .

فيها^١ شرك فانه اقرب شركاء وكان احق بالشفعة من الآخرين ، واما إذا كان الدار بينهم ليس منها قليل ولا كثير إلا وهم فيه شركاء^٢ فهم^٣ في الشفعة سواء ، ولو كان ينبغي لبعضهم^٤ أن يأخذ حق بعض^٥ كانت العمومة احق لأنهم اكثر نصيبا ولكن هذا كله سواء . قالوا : فانا نقول : إن هؤلاء ولد الهالك الآخر يتوارثون فيما بينهم^٦ دون عمومتهم فلذلك يجعل الشفعة لهم دون عمومتهم^٧ وتبين لنا انهم اقرب شركاء . قيل لهم : ان الشفعة لا تؤخذ على الموارث ، رأيتم رجلا توفي وله ثلاثة بنين : اثنان منهم لام واحدة وآخر من أم أخرى وترك الميت دارا أليست أثلاثا؟ قالوا : بلى ، قيل لهم : فان باع احد الآخرين الذين تجمعهم الام نصيبه أ يكون اخوة لايه وأمه أحق بالشفعة [من الاخ]^٨ لايه هذا عما لا يقوله أحد لعلمه ؟ ولومات احدهما لورثه صاحبه دون الآخر ، وهذا لا يمنع الآخر الذي لا يرث من أن يكون شريكا . رأيتم لو كان الميت زوجته هي أم أحدهما أ كان ابنها أحق بالشفعة في نصيبها من اخوانه^٩ إن باعت نصيبها؟ هذا ليس بشيء . وليست الشفعة على الموارث ولكنهم اذا كانوا شركاء

(١) كذا في الأصول ، والضمير للدار وإن كان الضمير لشيء فالصواب فيه .

(٢) كذا في الأصل إلا ان الواو ساقط قبل لفظ « هم » فزيد .

(٣) وفي الأصل « لهم » تصحيف ؛ والصواب « فهم » .

(٤-٤) في الأصل « أن يأخذون بعض » ولم افهمه ، والصواب ما أدرجته .

(٥) لفظ « فيما بينهم » زدته ليصح المعنى ولم يكن في الأصول .

(٦) من قوله « فلذلك يجعل » ساقط من الأصل ، وزيد من الهندية .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصل .

(٨) كذا في الأصول ، وفي ابتداء المسألة « اخوته » .

في الدار جميعا ليس منها شيء 'إلا وهم' فيه شركاء شركتهم في الشفعة سواء ولم يكن بعضهم أحق بالشفعة من بعض .

باب الشفعة على الرأس

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الشفعة على الرأس وليس على الأنصياء ، صاحب النصيب القليل وصاحب الكثير فيها سواء . وقال أهل المدينة : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه^١ إن كان قليلا فقليل^٢ وإن كان كثيرا فكثير^٣ ؛ وذلك إذا تشاحوا فيها^٤ .

أرأيتم^٥ لو كره القوم أن يأخذوا بالشفعة غير أقلهم نصيبا أليس كانت تجب له الشفعة كلها بنصيبه ؟ فإن قالوا : بلى . قيل لهم : فإن كره القوم جميعا أن يأخذوا بالشفعة كلها أو يدع^٦ ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : أليس

(١-١) وفي الأصول «الاهم» والصواب «إلا وهم» - ف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي الموطأ «بقدر نصيبه» .

(٣) كذا في الأصول ، وفي الموطأ «فقليل» وهو أيضا صحيح لكنني تركته على حاله ولم أغیره ، وخذ ذلك من المقامة الرابعة والعشرين القطعية من المقامات للحريرى بيتا :

فإن وصلنا الذبه فوصل وان صرما فصرم كالطلاق

وأوضحه الحريرى فى ص ١٦٤ من مقاماته فيه أربعة أوجه .

(٤) فى الموطأ «فبقدرة» .

(٥) كذا فى الأصول ، وفى الموطأ «فيه» .

(٦) سقط ابتداء قول الامام محمد من الأصول نحو «وقال محمد بن الحسن وكيف كان ذلك» .

(٧) كذا فى الأصول وهو الصحيح ، أى : أو يدع الشفعة من كان نصيبه اقل من القوم .

قال فى الهداية : وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ، ولا يعتبر =

كل واحد منهم كان مستحقا كلها بنصيبه ؟ فان قالوا : بلى . قيل لهم : فاذا طلبوا جميعا أخذوا بالشفعة جميعا سواء لأن صاحب النصيب القليل يستحق بنصيبه القليل ما يستحق الآخر بنصيبه الكثير .

باب الرجل يشتري الأرض فيعمرها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يشتري الأرض فيعمرها بأصل نصيبه منها^١ ثم يأتى أحد^٢ فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذ بالشفعة : إن له أن يأخذ بالشفعة فيقال للعمر : اقلع ما غرست فيها فاذهب به حيث شئت ؛ وكذلك^٣ البناء يقال له : اقلع بناءك ؛ يأخذ الشفيع الدار بالثمن إلا أن يتراضى المشتري و الشفيع على أن يأخذ المشتري ذلك بالقيمة^٤

= اختلاف الأملاك لأنهم استووا فى سبب الاستحقاق و هو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق ، ألا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة ! و هذا آية كمال السبب ، و كثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ، و الترجيح يقع بقوة فى الدليل لا بكثرتة ، و لا قوة ههنا لظهور الأخرى بمقابلته ، و تملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ، بخلاف الثمرة و اشباهها ؛ و لو اسقط بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم لأن الانتقاص للزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم و قد انقطعت ، و لو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلب - اهـ . و التفصيل فى ج ١٤ ص ٩٧ من المبسوط للإمام السرخسى :

- (١ - ١) كذا فى الأصول ، و الصواب « فيعمرها بالأصل يضعه فيها » كما هو فى الموطأ .
- (٢) كذا فى الهنذية ، و فى الأصل « أتى أحد » و فى الموطأ « يأتى رجل » .
- (٣) و فى الأصول « و بذلك » تصحيف ، و الصواب « و كذلك » .
- (٤) أى بالقيمة مقلوعا - كما فى الهداية و العناية و غيرهما من الكتب .

وقال أهل المدينة: من اشترى أرضاً فعمرها^١ [بالأصل] يضعه^٢ فيها أو البئر يحفرها^٣ ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها^٤ بالشفعة إنه لا شفعة له فيها، إلا أن يعطيه^٥ قيمة ما عمر، فإن أعطاه^٦ كان أحق بالشفعة^٧ وإلا فلا حق له فيها.

قال محمد: ^٩ وكيف كان هذا هكذا! يشتري الرجل الأرض بألف درهم فيأخذ الشفيع وهو غائب مخافة أن يأخذها بالشفعة فيغرس فيها غرساً بعشرة آلاف درهم فيبلغ الشفيع فيأخذ الأخذ بالشفعة وليس له من المال إلا ألف درهم فيجد قد غرس فيها غرساً لا يقدر على ثمنه أتبطل الشفعة وقد كان الحق وجب له قبل غرس هذا؟ قالوا: فينبغي أن يعتمد المشتري إلى غرس قد غرس^{١٠} وأنفق عليه عشرة آلاف درهم فيقلعه فيفسده.

- (١) في الموطأ: الرجل يشتري الأرض فيعمرها.
- (٢) كذا في الموطأ، ومقط قوله « بالأصل » من الأصول، وفيها يياض مكانه.
- (٣) كذا في الأصول وكذا في الموطأ وهو الصواب، وفي الهندية « بصنعة » من الصنع تصحيف.
- (٤) كذا في الموطأ، وفي الأصول « يحفرها ».
- (٥) كذا في الموطأ، وفي الأصول « أن يأخذ » بدون الضمير.
- (٦) في الموطأ « أن يعطى ».
- (٧) كذا في الأصول، وفي الموطأ « فإن أعطاه قيمة ما عمر ».
- (٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ « بالشفعة ».
- (٩ - ٩) كذا في الهندية، وفي الأصل « وكيف كان هكذا ».
- (١٠) كذا في الأصول، والصواب « غرسه ».

قيل لهم: ليس للشفيع في ذلك ذنب، المشتري عمل ذلك بنفسه وقد كانت الشفعة [فيها] ^١ وذلك للشفيع يوم وقع الشراء، فكان ينبغي للمشتري أن لا يقدم على هذا إلا بعلمه. قالوا: إن المشتري لم يعلم أن لهذا نصيبا يستحق به شفعة. قيل لهم: أرايتم إن علم فأقدم على علم ما تقولون ^٢ في ذلك؟ ما العلم وغير العلم في هذا إلا سواء، وما على الشفيع أن يكون المشتري فقيها عالما قد وجبت الشفعة للشفيع بوجه دون الشراء فليس ينبغي للمشتري أن يبطلها بما يحدث مما لا يقوى الشفيع على أخذ الشفعة بذلك؛ أرايتم إن قال الشفيع «أنا آخذ ما غرس بقيمته» فقال المشتري «بل أنا أقلعه وأغرسه في موضع آخر» أيها أحق به وذلك لا ينقص الأرض شيئا؟ فإن قلتم: للمشتري قلعه. فكيف صارت شفعة الشفيع تبطل بتركه إذا علم أن الشفيع لا يقوى على أخذها ^٣؟ وهو لو أبى أن يعطيه الشفيع كان له ذلك وكان أحق به من الشفيع ^٤!!

قال محمد من وجب له أخذ أرض بشفعة فليس يقدر المشتري على إبطال حقه بجده لا يقدر الشفيع على أخذها لمكانه.

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول.

(٢) في الأصول «تقول» وهو خطأ.

(٣) في الأصول «أخذه» والصواب «أخذها»، والضمير للأرض أو للشفعة.

(٤) كذا في الأصول، وتأمل في العبارة في أن المشتري يكون أحق به من الشفيع أو الشفيع يكون أحق به من المشتري، أو الكلام على الإلزام أو الاستفهام وراجع لذلك باب الشفعة في الأرضين والأنهار من المبسوط ج ١٤ ص ١٣٣ للإمام السرخسي - رحمه الله تعالى.

باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من اشترى شقصا في ارض مشتركة على أنه فيه ^١ بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ^٢ بالشفعة قبل أن يختار المشتري : إن لهم أن يأخذوا بالشفعة لأن البيع قد تم من قبل البائع ، وإنما يصير الشركاء لا شفعة لهم إذا كان البائع بالخيار ، فأما إذا كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار فللشركاء الشفعة لأن البيع قد تم من جهة البائع . وقال أهل المدينة : ليس للشركاء شفعة إن ^٣ كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار حتى يأخذ المشتري ، ويثبت له البيع فاذا ^٤ «وجب له البيع» فلهم الشفعة .

وقال محمد : إذا تم البيع فلم يبق ^٥ فيه إلا خيار المشتري فقد وجبت صفقة البيع للشفيع وصار للمشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؛ أرايتم لو أن رجلا اشترى أرضا أو دارا لم يرها أليس كان بالخيار إذا رآها إن شاء أخذها وإن شاء تركها ؟ فان قال الشفيع : أنا أخذها بالشفعة أما يكون له في قولكم أن يأخذ بالشفعة حتى يرى المشتري فيرضى أو يرد ؟ ! فليس هذا بشيء ، إذا لم يكن للبائع خيار فقد تم البيع ، فان شاء الشركاء أخذوا بالشفعة ، وإن شاؤا تركوا - والله أعلم .

(١) وفي الموطأ « فيها » .

(٢) أى : يأخذوا ما باع شريكهم - كما في الموطأ .

(٣) في الأصول « وإن » بالواو تحريف .

(٤-٤) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «وجب بيعهم» وهو خطأ .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « ولم يبق » .

باب الرجل يشتري العبد أو الدابة أو الثوب إنه لا شفعة في ذلك

قال محمد قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا في شيء من الحيوان ولا ثوب . وكذلك قال أهل المدينة . وكذلك قول محمد رضى الله عنه .

باب الرجلين يكون بينهما البئر فيبيع أحدهما نصيبه هل فيها شفعة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البئر ' يكون بين الرجلين لهما ^٢ بياض أرض معها أو ليس ^٢ له أرض ^٢ فباع أحدهما نصيبه من ذلك كله : إن لشريكه أن يأخذ بالشفعة . وقال أهل المدينة في البئر ' [ليس] ^٤ لها بياض : إنه لا شفعة فيها . وقالوا : إنما ^٥ الشفعة فيما يقسم ^٥ و تقع فيه [الحدود] ^٤ من الأرض ، فأما ما لا يصلح ^٦ فيه القسمة ^٦ فلا شفعة فيها ^٨

(١) في الأصول « النهر » تصحيف ، والتصحيح من الموطأ لأنه فرض المسألة في البئر

لا في النهر ، و اظن ان لفظ « النهر » تصحيف « البئر » - ف .

(٢) كذا في الأصول تصحيف ، والصواب « لها » .

(٣-٣) كذا في الأصول ، والصواب « لها بياض » مكان « له أرض » .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٥-٥) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « الشفعة فيما يصلح ان ينقسم » .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « لا يصح » .

(٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « القسم » .

(٨) كذا في الأصول ، والصواب ما في الموطأ « فيه » لأن الضمير للفظ « ما »

و يصح باعتبار المراد ، والله اعلم - ف .

و قال محمد: أخبرونا عن رجل توفي وترك أرضا صغيرة وترك ولدا كثيرا إذا قسمت الأرض بينهم لصغرها وكثرتهم لم يصب كل إنسان منهم شيئا ينتفع به فباع رجل نصيبه أما لهم أن يأخذوا بالشفعة؟ أرايتم حاملا بين الرجلين باع أحدهما نصيبه وهذا لا يستقيم قسمته أما لشريكه أن يأخذ بالشفعة؟ أرايتم رجلين بينهما جدار بأصله ليس لهما معه شيء غيره باع أحدهما نصيبه أما للآخر أن يأخذ بالشفعة؟ فهذا ما لا يستقيم قسمته ولا يقع فيه الحدود، ولو كان^١ من الأشياء شيء ينبغي أن يكون فيه الشفعة دون ما سواه لكان ينبغي أن تكون الشفعة فيما لا يقسم قسم نصيبه لقوله لا يدخل عليه في نصيبه ضرر، والذي يقدر على قسمته أقرب إلى شفعة الجار الذي أبطلتم^٢ من الذي لا يقدر على قسمته! هذا كله أمر واحد، ما قدر على قسمته وما لم يقدر على قسمته فالشفعة فيه جائزة ثابتة؛ ولئن كان ما قد قسم لا شفعة فيه كما زعمتم إنه ينبغي أن يكون ما يقسم مما لا يقسم يقرب إلى أن لا يكون فيه قسمة وبين الذي لا يقسم على حال^٣ لأن الذي لا يقسم لا يضره الأخذ بالشفعة لأن نصيبه يقسم فينتفع به، والذي لا يقسم لضرورة لا ينتفع به بنصيبه، فينبغي أن يكون هذا أحق بالشفعة حتى يكثر نصيبه بما يأخذ بالشفعة فينتفع به.

باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى شقصا من دار

- (١) كذا في الأصول، والعبارة مختلفة النظم والتركيب فلم تحصلها فعاينك بمراجعة الكتب.
- (٢) أي الشفعة، وفي العبارة خلل لا بد من دفعه ولم أقدر على دفعه.
- (٣) كذا في الأصول، ولم أقدر على تحمله.
- (٤) في الموطأ: من اشترى أرضا فيها شفعة، فيكون في الأصل: من أرض؛ مكان «من دار».

فيها^١ شفعة لناس حضور فعلوا بالشفعة: فان لم يطلبوها حين علموا فلا شفعة لهم، وليس على المشتري أن يرفعهم^٢ إلى السلطان بالشفعة^٣. وقال أهل المدينة ينبغي للمشتري أن يكون هو الذي يرفع الشركاء^٤ إلى السلطان، فاما أن يستحقوه^٥ وإما أن يسلم له السلطان، فان تركهم^٦ فلم^٧ يرفع أمرهم إلى السلطان وقد علموا باشتراؤه فبركوا^٨ ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا نرى^٩ ذلك لهم.

و^{١٠} قال محمد: كم ذلك الطول^{١١}؟ كم يوقتون أسنة أم سنتين أم عشر سنين أو أكثر أو أقل؟؟ وقولكم أيضا «هو الذي يرفع أمرهم إلى السلطان، ما ذلك على المشتري، إنما الشفعة شفعتهم وإنما الحق لهم فعليهم أن يرفعوا ذلك إلى السلطان فيطلبوا شفعتهم. فان لم يفعلوا فلا شفعة لهم؛ وكذلك

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «فيه».

(٢) وفي الأصول «يرافعهم» خطأ.

(٣) كذا في الهنذية، ومن قوله «فان لم يطلبوها...» ساقط من الأصل.

(٤) كذا في الأصول، والصواب عندي «الشفعاء».

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية «يستحقوا».

(٦) كذا في الأصل، وفي الهنذية «وان تركهم» وليس بصواب.

(٧) وكان في الأصول «ولم»، والصواب «فلم».

(٨) كذا في الأصل وكذا في الموطأ، وفي الهنذية «فشركوا»، وهو تصحيف.

(٩) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فلا ارى» - ف.

(١٠) كذا في الهنذية، والواو ساقط من الأصل.

(١١) قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٧٤ من شرحه: والطول بسنة، وما قاربها له حكمها -

كما في المدونة، وفيه انه الشهر او الشهران او ثلاثة اشهر او اربع، خلاف - انتهى.

قال شريح : الشفعة لمن واثبها .

باب الرجل يهب الشقص في ارض مشتركة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : من وهب شقصا في [دار أو]^٢

(١) وقد مضى تخريجه من نصب الراية والمعنى من المغرب ، وذكره قاسم بن ثابت في دلائله كما في ج ٢ ص ٢٥٤ من التلخيص الحبير وابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى وقال : ما يحضرنا الآن ذكر اسنادها إلا انه جملة لا خير فيه - اهـ . لكن معناه ثابت من المرفوع الذى اخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رفعه الشفعة لكل العقال ، ورواه البزار في مسنده وابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى وزاد فيه : من مثل بمملوكه فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شر طهم ما وافقوا الحق - اهـ ؛ و اخرج ابن عدى في كامله بلا زيادة لكن اعله بمحمد بن الحارث بن زياد البصرى عن البخارى والنسائى وابن معين وبشيوخه ابن اليبلى ، وقال ابن القطان : ولم ارفه احسن من قول البزار ، رجل مشهور ليس به بأس ؛ و روى الآجرى عن ابى داود قال : بلغنى عن بNDAR ما فى قلبى منه شيء : وذكره ابن حبان فى الثقات ؛ وقال ابن شاهين فى ثقاته : قال القواريرى : ثقة ؛ فلم من هذا ان البزار ليس بمفرد بتوثيقه بل هو اولى توثيقا فيه فهو مختلف فيه لحديثه لا ينزل عن الحسن ، نعم محمد بن عبد الرحمن اليبلى ضعيف والحديث معلوم به ، ولا اقل من انه يصلح شاهدا ومعاضدا له ولأنه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ، فكل واحد منهما يكون معاضدا لآخر فيصلح حجة ، وليس يبد غيرنا لاسيما ابن حزم فى المحلى الا الاستصحاب او قياس فاسد وكل منهما عندنا ضعيف او باطل ، وللتفصيل موضع آخر .

(٢) كذا فى الموطأ . وسقط ما بين المربعين من الأصول .

أرض مشتركة فأثابه^١ الموهوب له [بها]^٢ بنقد^٣ أو عرض فألهمه باطلة، لأنها هبة غير مقبوضة ولا يجوز الهبة إلا مقسومة مقبوضة، ولاشفعة في ذلك لأنها فاسدة. وقان أهل المدينة: يأخذها الشركاء بالشفعة ويدفعون للموهوب له قيمة مثوبته^٤ دنانير أو دراهم.

وقال محمد: كيف يكون ذلك والهبة لا تجوز إلا مقسومة مقبوضة والهبة تحلى وقد قال^٥ سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه لسيدتنا عائشة

(١) كذا في الأصول وكذا في الموطأ، إلا أن نقطة الثاء سقطت منها، وعبارة الموطأ: فأثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا.

(٢) كذا في الموطأ، وسقط ما بين المربعين من الأصول.

(٣) وفي الأصول «بعيد» وهو تصحيف «بنقد» والتصحيح من الموطأ.

(٤) كذا في الموطأ وهو الصواب لأن الضمير للهبة، وفي الأصول «لأنه».

(٥) كذا في الأصول، وفي الموطأ: فإن الشركاء يأخذونها بالشفعة إن شأوا ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته.

(٦) هذا التعليق وصله الامام محمد في موطئه ص ٣٤٩ من باب التحلى: اخبرنا مالك

اخبرنا ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت: ان ابا بكر كان يحلها جذاذ

عشرين وسقا من ماله بالغلبة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية! ما عن الناس احب

الى غنى بعدى منك ولا اعز على فقرا منك و انى كنت تحملك من مالى جذاذ عشرين

وسقا فلو كنت جذذتيه واحترنيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث وانما هو اخواك

واختاك فاقسموه على كتاب الله عز وجل! قالت: يا ايت والله لو كانت كذا

وكذا لتركته، انما هى اسماء فمن الاخرى؟ قال: ذريطن بنت خارجة اراها جارية؟

فولدت جارية - انتهى. وأخرجه مالك في الموطأ. وراجع ج ٣ ص ٢٢٢

من شرح الزرقاني.

رضى الله عنها حين حضرته الوفاة : يا بنتاه ! إني كنت نحلّك جذاذ^١ عشرين وسقا من مال الغابة ولم تكوني حزيتي^٢ ولا جدديتي^٣ وإنما هو^٤ اليوم مال الوارث^٥ فلم ير ذلك حتى يحوزه^٦ و يقبضه ؛ وقد بلغنا^٧ عن النبي

(١) في الأصول « جدار » تصحيف ، « وجذاذ » بكسر الجيم و الذالين المعجمتين بينهما الف كما في الموطأ و في موطأ مالك ، جاد عشرين بالجيم بعدها الف ثم دال مهملة أى مقطوع منها من يحد منها أى يقطع .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « حزتيه » بتقديم التاء على الياء و هو خطأ ، و في موطأ مالك « جدديتي » بالذالين المهملتين أى قطعتيه ، و في موطأ محمد بالذالين المعجمتين .

(٣) في الأصول « جدتيه » تصحيف ، و الصواب « جدديتيه » أو « جذذتيه » و في موطأ مالك هنا « واحتزتيه » بالحاء و الزاي الساكتين من الافتعال ، و في أصولنا بالمجرد « حزتيه » .

(٤) في الأصول « وإنما هذا » و الاصلاح من الموطئين .

(٥) في الموطئين « وارث » بالتكثير .

(٦) من الحيازة بالحاء المهملة ، و في الأصل « يحوز » من الجواز بالجيم و هو تصحيف ؛ و فاعل « لم ير » أبو بكر الصديق . و الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه و الطحاوي و البيهقي أيضا كما في نصب الراية و التلخيص الحبير و اختيار الولاية ؛ و هو دليل على ان الهبة لا تملك الا بالقبض . و قد روى الحاكم ان النبي صلى الله عليه و سلم اهدى الى النجاشي ثم قال لأم سلمة : أرى النجاشي قد مات و لا أرى الهدية التي اهديت اليه الا سترد فإذا ردت الى فهي لك . فكان كذلك - الحديث ، قاله الحافظ في ج ٢

ص ٢٦٠ من التلخيص الحبير ؛ فعلم من هذا انها لما لم تقبض لم تجز . و يشهد له ما رواه او داود الطيالسي ص ١٥٦ في الجزء الخامس من مسنده : حدثنا أبو داود قال حدثنا هشام عن قتادة عن مطرف عن أبيه قال : تبت على النبي صلى الله عليه و سلم . هو يقرأ « الهاكم التكاثر » و هو يقول : يقول ابن آدم : مالى مالى . و هل لك من مالك ابن =

صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع الصدقة حتى تقبض^١ . فقد أجاز أهل المدينة أخذها بالشفعة وهي غير محوزة ولا مقبوضة ، والأخذ بالشفعة بمنزلة البيع لأن الشفيع كان مشترى فينبغي لمن أجاز أخذ ذلك بالشفعة أن يحيز البيع فيجوز البيع والأخذ بالشفعة في الصدقة والهبة والحلي قبل الحيازة بالقبض ! وهذا مما لا ينبغي أن يجوز ؛ وقد بلغنا^٢ عن عبد الله

= آدم ! الا ما اكلت فأفئيت او لبست فأبليت او تصدقت فأمضيت - اه ؛ فذكر الامضاء وهو الاقباض بعد التصديق يرشدك الى القبض ، ومن هذه الطريق ذكره ابن حزم في ج ٩ ص ١٢١ من المحلى ، وفي رواية شعبة عن قتادة : او امضيت فأمضيت - كما رواه ابن حزم من هذه الطريق ؛ و ابو مطرف هو عبد الله بن الشخير رضى الله عنه ، رواه الترمذى في ج ٢ ص ٥٧ من جامعه من هذه الطريق : حدثنا محمود بن غيلان نا وهب بن جرير نا شعبة عن قتادة به . (٧) قد ثبت في محله ان بلاغاته مسندة . وقصور انظارنا منعه عن علينا ، فلم اطلع على البلاغ المذكور في اى كتاب من كتب الحديث ومن خرج غير الامام محمد رحمه الله تعالى . فعليك المراجعة الى كتب التخريج والآحاديث .

(١) فى الأصول حتى « يقبض » .

(٢) قال البيهقى فى ج ٦ ص ١٧٠ من سننه الكبرى : وروينا عن عثمان و ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض ؛ و عن معاذ بن جبل و شريح انهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض - اه . و راجع ج ٨ ص ٣٢٧ من كنز العمال الطبعة الاولى . و قال ابن حزم فى ج ٩ ص ١٢٢ من المحلى : و من طريق ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله و هو العزمى عن عمرو ابن شعيب و ابن ابى مليكة و عطاء بن ابى رباح قال عمرو عن سعيد بن المسيب ثم اتفق سعيد و عطاء و ابن ابى مليكة : ان ابا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس و ابن عمر =

ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ وقد بلغنا^١ ذلك عن عامر الشعبي ؛ وبلغنا^٢ ذلك عن معاذ بن جبل و شريح رضى الله عنهم انها قالوا : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ فاذا كان هذا غير جائز فلا شفعة فيه .
(آخر كتاب الشفعة)

= قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض - اه . و العرزمي لا يأتي في اسناد ابى حنيفة و محمد رضى الله عنهما ، فالكلام فيه لا يضرهما - تدبر . قال الامام ابو يوسف في ص ٤٩ من كتاب اختلاف ابى حنيفة و ابن ابى ليلى : حدثنا الحجاج بن ارطاة عن عطاء ابن ابى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة الا مقبوضة ؛ حدثنا الأعمش عن ابراهيم قال : الصدقة اذا علمت جازت و الهبة لا تجوز الا مقبوضة ؛ و كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما في الصدقة ، و هو قول ابى يوسف - انتهى . و بهذا السند هو فى ج ٧ ص ١٠٥ فى باب الصدقة و الهبة من كتاب الأم للشافعى رضى الله عنه ، و لم يصل اليه صاحب كتاب اختيار الولاية الا ما فى المبسوط - هذا .

(١) اسنده سعيد بن منصور فى سننه - كما فى المحلى : نا هشيم انا مجالد عن الشعبي ان شريحا و مسروفا كانا لا يجيزان صدقة الا مقبوضة ، و كان الشعبي يقضى بذلك ؛ قال هشيم : و اخبرنى مطرف و هو ابن طريف عن الشعبي قال : الواهب احق بهبته ما كانت فى يده ، فاذا امضاها فقبضت فهى للوهوب له - اه .

(٢) اسنده عبد الرزاق فى مصنفه - كما فى المحلى - عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن : كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض ؛ و رويناه من طريق وكيع عن سفيان باسناده ، و زاد فيه : الا الصبي بين ابويه - اه . و فى ص ١٦٣ من آثار ابى يوسف رقم ٧٤٩ قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن الهيثم عن شريح انه كان لا يجيز الصدقة الا صدقة مقبوضة ؛ قال : حدثنا =

كتاب النكاح

باب المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس بأن تزوج المرأة أمتها أو عبدها ؛ ولا بأس بأن تأمر عبدها فيتزوج و يزوج أمتها ؛ وكذلك الرجل لا بأس بأن يأمر عبده فيتزوج أو يزوج أمته . وقال أهل المدينة : لا تزوج المرأة الأمة ولا العبد ، فإذا أرادت المرأة أن تزوج خادمها استخلفت رجلاً فزوجها و جاز تزويجه .

وقال محمد : ولا بأس بتزويج المرأة و العبد ؛ إذا جاز [لها]^١ أن تستخلف^٢ من يزوج فيجوز نكاحه جاز لها أن تلي ذلك ، ولو لم يحز لها أن تزوج ما جاز لها أن تستخلف لأن النكاح إنما جاز باستخلافها ؛ قالوا : لأنه جاء أن النساء ليس إليهن من عقدة النكاح شيء ، إنما ذلك إلى الأولياء . قيل لهم : فالاستخلاف مما يتم به عقدة النكاح ، ولو لا الاستخلاف

= يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا يحيز الصدقة إلا صدقة مقبوضة ، قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الهبة و الصدقة : لا تجوز إلا مقبوضة معلومة ، وقال : لا أدري كان إبراهيم لا يحيز حتى يعاين الشهود القبض أم لا ؟ وقال ابن وهب : و أخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب و عمر بن عبد العزيز و شريح و الزهري و ربيعة و بكير بن الأشج مثل هذا - اه . و أخرج مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب نحوه ، و من طريقه الإمام محمد في موطئه - هذا . و لا تلفت إلى ما قال ابن حزم في المحلى على دأبه فإنه مرفوع القلم !! و الله تعالى أعلم .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه .

(٢) في الأصل : يستخلف ، و هو خطأ .

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

ما جازت عقدة النكاح، إنما يقال الأولياء الذين هم يزوجون، وليس يجوز نكاحهم إلا برضى النساء، فللنساء فى العقدة نصيب لا بد من أن يستأمرن فى ذلك .

قال: وبلغنا^١ فى ذلك حديث عن^٢ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن خنساء بنت خدام^٣ زوجها أبوها فأنت النبى صلى الله عليه وآله وسلم

(١) البلاغ هذا اسنده بعده ، وقد اخرجہ فى الموطأ من طريق مالك فى باب الثيب احق بنفسها من وليها ص ٢٤٤ : اخبرنا مالك اخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عبد الرحمن و مجمع ابى يزيد بن جارية الأنصارى عن خنساء ابنة خدام ان اباهما زوجها وهى تيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحه - اه .
وحديث خنساء رواه مالك فى الموطأ وعبد الرزاق فى مصنفه والبخارى والنسائى وابن ماجه والواقدي ومحمد بن اسحاق واليهيقي وغيرهم - كما فى نصب الراية والدراية و شرح الزرقانى وفتح البارى وعمدة القارئ وغيرهم . قال الامام فى الموطأ: لا ينبغي ان تنكح الثيب ولا البكر اذا بلغت إلا باذنها ، فأما اذن البكر فصمتها ، واما اذن الثيب فرضاها بلسانها زوجها والدها أو غيره ؛ وهو قول ابى حنيفة والعامه من فقهاءنا - انتهى . و يأتى له مزيد فى الباب .

(٢) كذا فى الاصل ، وفى الهندية « حديث رسول الله . . . » بدون « عن » وهو خطأ .

(٣) قال الحافظ فى ج ١٢ ص ٤١٣ من التهذيب : خنساء بنت خدام الأنصارية الأوسية ، زوجة ابى لبابة بن عبد المنذر ، وهى التى انكحها أبوها وهى كارهة فرد النبى صلى الله عليه وآله وسلم نكاحها ، و عنها ابنها السائب بن ابى لبابة وعبد الرحمن و مجمع ابى يزيد بن جارية وعبد الله بن يزيد بن وداعة بن خدام ؛ و روى محمد بن اسحاق عن حجاج بن السائب بن ابى لبابة عن ابيه عن جدته خنساء بنت خدام يعنى جدة =

[فقلت] ١: إن أبي زوجني وكنت أريد أن أتزوج عم صياني؛ قال: ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وأمرها أن تزوج عم صيانيها. قال محمد: فقد جعل [رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم] ١ إليها عقدة النكاح.

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا أبو الحويرث ٢ عن نافع بن جبير بن مطعم ٣ قال: تأيمت ٤ خنساء بنت خدام رضى الله عنهما فزوجها أبوها

= حجاج - انتهى . صحاية معروفة ، من بنى عمرو بن عوف - كما في ج ٣ ص ١٨ من شرح الزرقاني . وخدام بالخاء المعجمة المكسورة والذال المهملة - كما في الفتح والتقريب ؛ و قال بعضهم بالذال المعجمة ، هو الصحابي ، يقال : هو ابن وديعة ، ويقال : ابن خالد ، و قال أبو نعيم : يكنى أبا وديعة - كما في الزرقاني ؛ و راجع ج ١ ص ١٦٤ و ج ٢ ص ٧٢٤ من الاستيعاب للحافظ ابن عبد البر .

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول .

(٢) هو عبد الرحمن بن معاوية بن الحويرث الأنصاري الزرقى . أبو الحويرث المدني : من رجال أبي داود وابن ماجه - كما في ج ٦ ص ٢٧٢ من التهذيب ؛ ذكره ابن حبان في الثقات ، وثقه ابن معين - كما قاله العقيلي ؛ ولم يتكلم فيه البخاري بشيء ، و روى عثمان الدارمي و احمد بن سعيد عن يحيى انه ثقة ، مات سنة ١٢٨ او ١٣٠ او ١٣٢ ، روى عنه شعبة و الثوري و زياد بن سعد و عبد الرحمن بن اسحاق المدني و معن ابن عيسى وغيرهم ، وقد شهد جنازة جابر بن عبد الله . و الحديث بهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه - كما في ج ٩ ص ١٦٨ من فتح الباري . وله طرق - كما في الفتح والعمدة .

(٣) مضى في باب السلم فتذكره .

(٤) وفي الأصول : انت ، وهو تحريف فاحش ، و الاصلاح من فتح الباري =

= ج ٩ ص ١٦٨ و الزرقاني ج ٣ ص ١٨ ؛ وفي صحيح البخاري : ان اباها زوجها وهي ثيب ؛ قال الزرقاني : تأيأت من أنيس بن قتادة الأنصاري حين قتل عنها يوم احد - كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن سعيد بن عبد الرحمن عن ابي بكر بن محمد مرسل ، و أخرجه الواقدي عن الحسناء نفسها ، و أنيس بالتصغير و سماه بعضهم « انس » و أنكره ابن عبد البر ، و في المبهيات للقطب القسطلاني ان اسمه « اسير » و انه مات بيد - اه . و قال الحافظ : قوله « ان اباها زوجها وهي ثيب فكهرت ذلك ، و وقع في رواية الثوري المذكورة » قالت : أنكحني ابي و انا كارهة و انا بكر ، و الأول أرجح ، فقد ذكر الحديث الاسمعيلى من طريق شعبة عن يحيى بن سعيد عن القاسم فقال في روايته « و انا اريد ان اتزوج عم و لى » و كذا أخرج عبد الرزاق عن معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن ابي بكر بن محمد : ان رجلا من الأنصار تزوج خنساء بنت خدام فقتل عنها يوم احد فأنكحها ابوها رجلا فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت « ان ابي أنكحني و ان عم و لى احب الى » فهذا يدل على انها كانت ولدت من زوجها الأول ، و استفدنا من هذه الرواية نسبة زوجها الأول و اسمه انيس بن قتادة ، سماه الواقدي في روايته من وجه آخر عن خنساء ، و وقع في المبهيات للقطب القسطلاني ان اسمه « اسير » و انه استشهد بيد و لم يذكر له مستندا ؛ و اما الثانى الذى كرهته فلم اقف على اسمه الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى مزينة ، و وقع في رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن السائب بن ابي لبابة عن ابيه عنها انه من بنى عمرو بن عوف ، و روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس ان خداما ابا وديعة أنكح ابنته رجلا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا تكروهن ؛ فنكحت بعد ذلك ابا لبابة و كانت ثيبا ، و روى الطبراني باسناد آخر عن ابن عباس فذكر نحو القصة و قال فيه : فزعمها من زوجها و كانت ثيبا فنكحت بعده ابا لبابة ، و روى عبد الرزاق عن الثوري عن ابي الحويرث عن نافع بن جبير =

= قال تأييت خنساء فزوجها أبوها - الحديث نحوه ؛ وفيه : فرد نكاحه و نكحت ابالباة ، و هذه اسانيد يتقوى بعضها ببعض وكلها دالة على انها كانت ثيبا ، نعم ! اخرج النسائي من طريق الاوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير امرها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما ، و هذا سند ظاهره الصحة ولكن له علة ، اخرجه النسائي من وجه آخر عن الاوزاعي فأدخل بينه وبين عطاء ابراهيم ابن مرة وفيه مقال ، و ارسله فلم يذكر في اسناده جابرا ، و اخرج النسائي ايضا و ابن ماجه من طريق جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا انت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباهما زوجها وهي كارهة ، فخيرها ، و رجاله ثقات لكن قال ابو حاتم و ابو زرعة : انه خطأ و ان الصواب ارساله (اى دليل على ذلك ؟) ؛ و قد اخرجه الطبراني و الدارقطني من وجه آخر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر و ثيب انكحهما ابوهما وهما كارهتان ؛ قال الدارقطني : تفرد به عبد الملك الذماري و فيه ضعف ، و الصواب عن يحيى بن ابي كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل - اه . قلت : جرير بن حازم ثقة جليل ، و قد زاد الرفع فلا يضره ارسال من ارسله ، كيف و قد تابعه الثوري و زيد بن حبان فروياه عن ايوب كذلك مرفوعا ؛ كذا قال الدارقطني و ابن القطان ، و اخرج رواية زيد كذلك النسائي و ابن ماجه في سننهما من حديث معمر بن سليمان عن زيد عن ايوب ؛ و الرواية التي ذكرها اليهقي بعد هذا تشهد لهذه الرواية بالصحة ، و الذماري اخرج له الحاكم في المستدرک و ذكره ابن حبان في الثقات ، و ذكر صاحب الكمال عن عمرو بن علي الصوفي انه ثقة - كما في ج ٧ ص ١١٧ من الجوهر النقي ؛ و العجب من الحافظ كيف سكت على قول الدارقطني في حق الذماري بأنه فيه ضعف و الحال ان الضعيف عبد الملك الشامي لا الذماري ، و قد فرق بينهما في ج ٦ ص ٤٠١ من التهذيب فقال : قلت : و الصواب التفريق بينهما =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

= فأما الشامي هو الذي قال فيه البخاري : منكر الحديث ، وتبعه أبو زرعة ، وقال فيه أبو حاتم : ليس بالقوى ، وضعفه عمرو بن علي ، واما الزماری فهو أبو هاشم هو الذي قال فيه أبو حاتم : شيخ ، ولم يذكر فيه البخاري في التاريخ جرحا ولا تعديلا ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وثقه عمرو بن علي - اه - . وقاله قبيله : قال عمرو بن علي : كان ثقة ، وقال في موضع آخر : كان صدوقا ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال أبو داود : كان قاضيا ففقد بقرود فدخلت عليه الخوارج فقتلته - اه - . وما نقله من اقوال الجارحين كله في حق عبد الملك أبي العباس الشامي فلا علة فيه كما زعم الحافظ فان فيه رائحة التعصب المذهبي ؛ ولا استحالة في ان يروى الحديث بالوجهين الارسال والاتصال ، واذا كان كذلك و الراوى ثقة فالرجحان للاتصال على الارسال والقضاء له عليه ، كما في الأصول ، وهو غير خفي عن الفحول ، فلا يضرنا ادخال ابراهيم بن مرة بين الأوزاعي وبين عطاء و ابراهيم بن مرة ، قال النسائي فيه : ليس به بأس ، واخرج حديثه في السنن الكبرى ، وذكره ابن حبان في الثقات - كما نقله الحافظ نفسه في ج ١ ص ١٦٤ من التهذيب ، فكيف اطلق فيه القول وقال وفيه مقال موهما بأنه لم يوثقه احد ! ولم يذكر في المضعفين له غير الهيثم بن خارجة ، و اقره الوليد بن مسلم على ذلك - اه - . ولما كان الثبوت علة الرد لما لا يجوز ان تكون البكارة ايضا علة لرد النكاح ، وهي ايضا مذكورة في الحديث بل الظاهر الصواب الذي لا معدل عنه الى غيره ان علة الرد هي كراهة المنكوحه - راجع لذلك ج ٩ ص ٤٢٤ من عمدة القارئ للحافظ البدر العيني . وقال الحافظ في الفتح : وقال البيهقي : ان ثبت الحديث في البكر حمل على انها زوجت بغير كفوء والله اعلم . قلت : وهذا الجواب هو المعتمد فانها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تعميما ، واما الطعن في الحديث فلا معنى له فان طرقه تقوى بعضها ببعض . ولقصة خنساء بنت خدام طريق اخرى اخرجها الدارقطني والطبراني من طريق هشام عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي =

فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن أبي زوجني ولم يستأمرني وقد ملكت أمرى؛ قال: فلا نكاح بينكما فانكحى من شئت؛ قال: فنكحت أبا لبابة^١.

= هريرة: إن خنساء بنت خدام زوجها أبوها وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحها ولم يقل فيه بكرا ولا ثيبا؛ قال الدارقطني: رواه أبو عوانة عن عمر مرسل لم يذكر أبا هريرة - انتهى ما في الفتح - فالثبوت أو البكارة ليست بعلة الرد، بل الكراهة وعدم الرضا وهي عام يقتضى التعميم، وإلى أشار البخاري في صحيحه حيث قال: «باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود»؛ قال الحافظ: هكذا أطلق فشمّل البكر والثيب لكن حديث الباب مصرح فيه بالثبوت فكأنه أشار إلى ما ورد في بعض طرقه؛ وقال في ج ٧ ص ١١٧ من الجوهر النقي: ثم ذكر البيهقي الحديث من رواية عطاء عن جابر ثم قال: الصواب عن عطاء مرسل، وإن صح فكأنه كان وضعها في غير كفوء فغيرها عليه السلام، وعلى ذلك حمل أيضا حديث عبد الله بن بريدة عن عائشة، ثم قال: مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة - قلت: إذا نقل الحكم مع سببه فالظاهر تعلقه به، وتعلقه بغيره محتاج إلى دليل، وقد نقل الحكم وهو التخيير وذكر السبب وهو كراهة الثيب ولم يذكر سبب آخر؛ وابن بريدة ولد سنة خمس عشرة وسمع جماعة من الصحابة، وقد ذكر مسلم في مقدمة كتابه: أن المتفق عليه أن كان اللقاء والسماع يكتفى للاتصال؛ ولا شك في إمكان سماع ابن بريدة من عائشة فروايتة عنها محمولة على الاتصال، على أن صاحب الكمال صرح بسامعه منها، وفي قولها: اجزت ما صنع، دليل على أن النكاح يقف على الإجازة، خلافا للبيهقي وأصحابه - انتهى - فظهر لك من هذا كله أنهما حديثان مستقلان في حادثتين أحدهما في بكر والآخر في ثيب، فلا يتنافيان لأن حمل الأحاديث المتضادة ظاهرا على وجه يرفع التضاد أولى، راجع ج ١ ص ١٧٩ من معاصر المختصر - فالحمد لله عليه .

(١) هو أبو لبابة بن عبد المنذر الأنصاري المدني، من رجال البخاري ومسلم =

محمد قال : أخبرنا إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق قال : حدثنا عبد العزيز بن ربيع^١ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال^٢ : أرادت

= و ابى داود و ابن ماجه ، اسمه بشير بن عبد المنذر ، و قيل : رفاعه ، و قيل : بشير - بضم الباء مصغرا ، و قيل : يسير ، و قيل : مروان بن عبد المنذر ، و قيل : رفاعه و مبشر اخواه من بنى عمرو بن عوف بن الأوس ، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن عمر بن الخطاب ، يقال شهد بدرا ، و يقال رده النبي صلى الله عليه و سلم حين خرج الى بدر من الروحاء و استعمله على المدينة و ضرب له بسهمه و اجره فكان كمن شهدا ، ثم شهد احدا و ما بعدها ، و كانت معه راية بنى عمرو بن عوف يوم الفتح ، و كان احد النقباء ، شهد العقبة ؛ مات فى خلافة على ، و يقال : بعد الحسين ، و قال خليفة : مات بعد مقتل عثمان ؛ و روى عنه ولداه السائب و عبد الرحمن و ابن عمر و سالم بن عبد الله ابن عمر و نافع و غيرهم - كما فى ج ١٢ ص ٢١٤ من التهذيب ، و راجع الاستيعاب .

(١) عبد العزيز بن ربيع مضى فى باب ما يكره من يبيع الرقيق - فذكره .

(٢) مرسل ، و قد رواه الدارقطنى و الطبرانى - كما فى ج ٩ ص ٤٢٣ من عمدة القارى و الفتح - من طريق هشيم عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي هريرة موصولا : ان خنساء بنت خدام زوجها ابوها و هى كارهة فأتى النبي صلى الله عليه و سلم فرد نكاحها ، و لم يقل فيه بكرا و لا ثيبا ؛ قال الدارقطنى : رواه ابو عوانة عن عمر مرسلا و لم يذكر ابا هريرة - انتهى . و الحديث رواه البيهقى ايضا فى سننه الكبرى و قال مثل ما قال الدارقطنى ؛ قلت : لكن هشيم احفظ من ابي عوانة - كما فى ترجمتهما من التهذيب ؛ فرواية هشيم ارجح من ابي عوانة و الوصل من الثقة زيادة فتقبل . و ترجح على رواية ابي عوانة ؛ و روى البيهقى من طريق الوليد بن مسلم ثنا شيبان عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم انكح ابنة له ثيبا كانت عند رجل فكهرت ذلك فأتى النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

امرأة^١ أن تزوج^٢ عم بنيتها^٣ فزوجها أبوها غيره^٤ ، فأخبر رسول الله

= ذلك له فرد نكاحها ، ورواه عمر بن أبي سلمة عن أبيه وسمى المرأة : خنساء بنت خدام - فذكره مرسلًا ؛ وقد قيل عنه : موصولًا ، والمرسل له أصح ، وفيما مضى من الموصول كفاية - انتهى . وقوله أصح فاعل التفضيل يدل ، على أن الموصول أيضًا صحيح ، ثم رواه من طريق عبد الصمد : ثنا شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي سلمة أن امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أبي زوجني وأنا كارهة وأنا أريد أن أتزوج عم ولدي ؛ قال : فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه ؛ هذا هو الصحيح مرسل عن أبي سلمة - اه . و التفتن في العبارة بالأصح ثم بالصحيح موهم بأن الموصول ليس بصحيح ، و الأمر ليس كذلك ، كيف وقد رواه البيهقي من وجه آخر من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن عبد العزيز بن رفيع عن مجاهد عن ابن عباس أن امرأة توفي زوجها ولها منه ولد فخطبها عم ولدها إلى والدها فقال له زوجنيها فأبى فزوجها غيره بغير رضى منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم قد ذكرت له ذلك ، فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أزوجتها غير عم ولدها ؟ قال : زوجتها من هو خير لها من عم ولدها ، ففرق بينهما وزوجها عم ولدها - اه ج ٧ ص ١٢٠ وهذا سند صحيح .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « امرأة » وهو من سهو الناسخ . وهي خنساء بنت خدام كما في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه ، وقد تقدمت ؛ وفي رد نكاح البكر حديث جابر بن عبد الله وحديث ابن عمر وحديث أبي هريرة سبقت ، وهي في ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى ، قال ابن حزم : وقد جاءت بهذا آثار صحاح ؛ ثم سردها بأسانيدها ، ثم قال : الآثار ههنا كثيرة ؛ ثم قال : وقد جاء في رد انكاح الأب ابنته الثيب بغير إذنها حديث خنساء بنت خدام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « أن تزوج » .

(٣) في الأصول « عم بنتها » وفي رواية أخرى « عم صبياني » وفي أخرى « عم = صلى الله

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

[صلى الله عليه وآله وسلم] ^١ عن الخبر فأرسل إلى أبيها فقال: زوجتها وهي

= ولدى، والمراد من كلها الابن، كما هو مصرح في بعض طرق الحديث وكما في الاستيعاب وعمدة القارى وفتح البارى وغيرها . (٤) قد تقدم ان الحافظ قال:

لم اقف على اسمه، الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى مزينة، و وقع في رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن النساب بن ابي لبابة عن ابيه عنها انه من بنى عمرو بن عوف - اه .

(١) سقط ما بين المربعين من الاصل وكان في الاصل « ولم يأل عن الخير فأرسل،

وفي الهندية « فأخبر رسول الله عن الخبر » . وقال البخارى في صحيحه: حدثنا اسحاق

اخبرنا يزيد اخبرنا يحيى ان القاسم بن محمد حدثه ان عبد الرحمن بن يزيد وجمع بن

يزيد حدثاه: ان رجلا يدعى خداما انكح ابنة له - نحوه . ساق احمد لفظه عن يزيد

ابن هارون بهذا الاسناد: ان رجلا منهم يدعى خداما انكح ابنته فكرهت نكاح

ابيه فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فرد عنها نكاح ابيه فتزوجت ابا

لبابة بن عبد المنذر؛ فذكر يحيى بن سعيد انه بلغه انها كانت ثيبا، وهذا يوافق ما تقدم،

وكذا اخرجه ابن ماجه عن ابي بكر بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون؛ و اخرجه

الاسمعيلى من طرق عن يزيد كذلك؛ و اخرجه الطبرانى والاسمعيلى من طريق محمد بن

فضيل عن يحيى بن سعيد نحوه؛ و اخرجه الطبرانى من طريق عيسى بن يونس عن

يحيى كذلك؛ و اخرجه احمد عن ابي معاوية عن يحيى كذلك لكن اقتصر على ذكر

جمع بن يزيد، و الذى بلغ يحيى ذلك يحتمل ان يكون عبد الرحمن بن القاسم فسيأتى في

ترك الحيل من طريق ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن القاسم: ان امرأة من ولد جعفر

تخوفت ان يزوجها وليها وهي كارهة فأرسلت الى شيخين من الأنصار عبد الرحمن

و جمع ابني جارية قالوا: فلا تخشين فان خنساء بنت خدام انكحها ابوها وهي كارهة فرد

النبي صلى الله عليه وسلم ذلك؛ قال سفيان: و اما عبد الرحمن بن القاسم فسمعتة يقول عن

ايه: ان خنساء - الحديث؛ انتهى . وقد اخرجه الطبرانى من وجه آخر عن سفيان =

كارهة ؟ قال : نعم ؛ قال : لا نكاح لك ، اذهبي فتزوجي من شئت .^٢

= ابن عينة عن عبد الرحمن عن أبيه عن خنساء موصولا ، و المرأة التي من ولد جعفر هي أم جعفر بنت القاسم بن محمد بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ، و وليها هو عم أبيها معاوية بن عبد الله بن جعفر ، أخرجه المستغفرى من طريق يزيد بن الهاد عن ربيعة بإسناده : أنها تأيمت من زوجها حمزة بن عبد الله بن الزبير فأرسلت الى القاسم بن محمد و الى عبد الرحمن بن يزيد فقالت : أنى لا آمن معاوية ان يضعنى حيث لا يوافقنى ؛ فقال لها عبد الرحمن : ليس له ذلك و لو صنع ذلك لم يحجز ، فذكر الحديث ، الا انه لم يضبط اسم والد خنساء و لاسمى بنته ، كما قدمته - قاله الحافظ في فتح البارى . و اقتصر الحافظ العيني في باب : اذا زوج الرجل بنته وهي كارهة ج ٩ ص ٤٢٤ على ذكر رواية احمد المذكورة الآن . و أنت تقول : اى فائدة في هذه الاطالة المملة في تصحيح كتاب الحجة و عندى ايضاح ما في موطأ محمد ايضا بأن للحديث طرقا و هو كالماتر و كلها عند ائمتنا و حديث كتاب الحجة معروف مشهور دائر بين الأئمة !!

و للناس فيما يعشقون مذاهب مناقب قوم عند قوم معائب

(١) العلة في رد انكاح الأب الكراهة فقط لا الثبوتية و لا البكارة ، و عقدة النكاح بيد المرأة البالغة لا الولي ، و ان كان ابا او جدا يرشدك قوله صلى الله عليه و سلم « زوجتها وهي كارهة ؟ قال : نعم » الى ما قلت من ان جواز النكاح موقوف على اجازتها و بيدها عقده ، و الولي بمنزلة الوكيل و السفير لكيلا تنسب الى الوقاحة التي تشين الحسب و النسب و القيله - كما لا يخفى .

(٢) في رواية « انكحى من شئت ، حكم عام في انها مستبدة في حق نفسها و لا دخل فيها لوليها ، فاذا تزوجت جاز النكاح ، و التزوج بعبارتها و هو منطوق قوله صلى الله عليه و سلم ، « الأيم احق بنفسها من وليها » ؛ و هو يرشدك الى ان ولاية الولي على البالغة ليست ولاية اجبار بحيث ينفذ النكاح عليها بدون رضاها ، و حاصل قوله =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

== صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولي ، ليس الا انه لا يكون الا بشهوده وحضوره و رضاه و اذنه و اجازته ، و لا يدل الحديث بوجه من الوجوه على انه لا اهلية فيهن الانكاح و لا انعقاد له بعبارتهم ، و من قال بذلك فقد افترى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ و إليه يرشد حديث « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنيكاحها باطل باطل باطل » ليس فيه الا الاذن ، فمن تزوجت بعبارتها باذن الولي جاز النكاح سابقا كان الاذن او لاحقا فانه صريح في اذن الولي لا في عبارته ، بل و لا تعلق له بمسألة الاهلية و عبارة الولي ، و ليس في تكرار الباطل غير المبالغة في تأكيد مطلوبة الاذن ، و لا ينقض عجي انهم كيف استدلوا بهذا الحديث على انه لا اهلية في النساء للانكاح و التزوج بعبارتها و لا مساس له بهذه المسألة قط .

و من ههنا يظهر لك دقة مدارك الامام ابي حنيفة في الاستدلال بالنصوص و تفريع المسائل عليها ، و الاذن عنده ليس حقا للولي ، بل نظرا الى النساء لتقصان عقلمن و سوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة و ربما رغبن في غير الكفو فيكون ذلك عارا على قومها . قال حكيم الهند في « حجة الله البالغة » : اعلم انه لا يجوز ان يحكم في انكاح النساء خاصة لتقصان عقلمن و سوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة و لعدم حماية الحسب منهن غالبا فرما رغبن في غير الكفو و في ذلك عار على قومها فوجب للاولياء شئ من هذا الباب لتنفذ المفسدة ؛ و ايضا السنة الفاشية في الناس من قبل ضرورة جباية ان يكون الرجال قوامين على النساء و يكون يدهم الحل و العقد و عليهم النفقات ، و انما النساء عوان بأيديهم ، و هو قوله تعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » ؛ و في اشتراط الولي في النكاح تنويه بأمرهم ، و استبعاد النساء بالنكاح و قاحة منهن ، منشأها قلة الحياء و اقتضاب على الاولياء و عدم اكتراث لهم ؛ و ايضا يجب ان يميز النكاح من السفاح بالتشهير ، و احق التشهير ان يحضر اولياؤها ، و قال صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الشيب حتى تستأمر ، و لا البكر ==

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

و قال محمد: وقد زوجت عائشة^١ رضى الله عنها حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر^٢ المنذر بن الزبير^٣ وعبد الرحمن^٤ غائب [بالشام] فلما قدم

= حتى تستأذن واذنها الصموت، وفي رواية «البكر يستأذنها أبوها»؛ أقول: لا يجوز أيضا أن يحكم الأولياء فقط فإنهم لا يعرفون ما تعرف المرأة من نفسها، ولأن حار العقد وقاره راجع اليها؛ والاستئثار طلب أن تكون هي الأمرة صريحا، والاستئذان طلب أن تأذن ولا تمنع واذنائه السكوت؛ وإنما المراد استئذان البكر البالغة دون الصغيرة، كيف ولا رأى لها! وقد زوج أبو بكر الصديق عائشة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين - اهـ. و يأتي له مزيد بحث فانتظروه.

(١) بنت ابن الصديق، من ثقات التابعات، روى لها مسلم والثلاثة - قاله الزرقاني في شرح الموطأ، وأمها قرية - مكبرا ومصغرا - بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية الصحابية اخت أم سلمة، زوجة المنذر بن الزبير، روت عن أبيها وعمتها عائشة وأم سلمة، وعنهما عراك بن مالك وعبد الرحمن بن سابط ويوسف بن ماهك وعوف بن عباس، قال العجلي: تابعية ثقة؛ وذكرها ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في ج ١٢ ص ٤١٠ من التهذيب.

(٢) هو ابن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عثمان، شقيق عبد الله، و روى عن أبيه، وعنه ابنه محمد وفليح بن محمد بن المنذر، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين، وذكر ابن عائد في المغازي أن المنذر غزا القسطنطينية فذكر له قصة مع حكيم بن حزام هناك وأن حكيمًا اتى عليه، وذكر مصعب الزبيري أن المنذر غاضب أخاه عبد الله نفجر من مكة إلى معاوية فأجازه جائزة عظيمة وأقطعه أرضا بالبصرة؛ و روى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة رضى الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب فلما قدم أنكر ذلك ثم أقره. وذكر الزبيري أن المنذر فارقها وتزوجها الحسن بن علي رضى الله عنهما فاحتال المنذر =

قال

كتاب الحجة المرأة تزوج أمها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

قال: ومثلي [يصنع به هذا و] 'يقتات' عليه في بناته !!^٢ فقالت عائشة للندر: لتملكن عبد الرحمن أمرها؛ فقال: ما لي^٣ رغبة [عنه] ° ولكن مثلي لا يُقتات عليه في بناته .

محمد قال: أخبرنا مالك بن أنس قال أخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه^٤ عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر

== عليه حتى طلقها فتزوجها عاصم بن عمر فاحتال عليه المنذر حتى طلقها فأعادها المنذر ، و ان المنذر بن الزبير كان عند عبيد الله بن زياد لما امتنع عبد الله بن الزبير من بيعة يزيد فكتب يزيد الى عبيد الله ان يقبض على المنذر فبلغ المنذر فهرب الى مكة ، فقتل المنذر في الحصار الأول بعد وقعة الحرة سنة اربع و ستين - قاله الحافظ في ص ٤١١ من تعجيل المنفعة ، و نحوه في ج ٣ ص ٣٩ من شرح الزرقاني .

(٣) ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، قد مضى ذكره في عمرة عائشة من التعميم .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد من الموطأ .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول . و زيد من الموطئين و آثار الطحاوي وغيرها من كتب الحديث .

(٢) من الاقليات ، المأخوذ من القوت ، اى يستبد برأيه .

(٣) في الحديث الآتي الذي في الموطئين و آثار الطحاوي و سنن البيهقي و غيرها «بناته» .

(٤) و في الأصول «ما بي رغبة» ، «بالباء» ، و الصواب «مالى» .

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول . الحديث رواه الطحاوي و مالك في باب ما لا يبين من التملك من الموطأ ، و الامام محمد في باب الرجل يجعل امرها بيدها او غيرها من الموطأ ، و البيهقي و غيرهم ، راجع نصب الراية و الدراية لابن حجر رحمه الله و التلخيص الحبير .

(٦) هذا الاسناد مضى في طيب المحرم ؛ و القاسم هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق - رضي الله عنهم .

كتاب الحجة المرأة تزوج أمها أو عبدا أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال :
مثلي يصنع به هذا و يقتات عليه بيناته^١ فكلمت عائشة المنذر بن الزبير
وقالت : لئلا كنه أمرها ؛ فقال [المنذر]^٢ : فان ذلك بيد عبد الرحمن ؛ فقال
عبد الرحمن : ما لي رغبة عنه ولكن ليس مثلي يقتات عليه بيناته
وما كنت لأرد أمرا قضيته^٣ ؛ فقرت امرأته تحته^٤ ، ولم يكن ذلك
طلاقا . قال محمد : فهذه عائشة رضى الله عنها قد زوجت^٥ المنذر بن الزبير

(١) موضع استفهام ، و وقع في آثار الطحاوى « أمثلى » باظهار همزة الاستفهام .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ؛ اى المنذر بن الزبير

(٣) في آثار الطحاوى « قضيته » وكلاهما صحيح ؛ قال الزرقانى : بكسر التاء خطابا

لأخته عائشة ، وفي نسخة صحيحة « قضيته » بأثبات الياء لاشباع الكسرة - اه .

(٤ - ٤) قلت : وفي الأصل « فرت امرأته عنه » وفي الهندية « خبرت امرأته عنه » ؛

اما « فرت » ، فتصحيف « فقرت » و « عنه » ، تصحيف « تحته » ؛ و اما « خبرت » ، فلم يقدر

الناسخ ان يقرأ اللفظ فخره شر تحريف ، فلم يسقط شئ من الأصول ولكن صحفت

الحروف و حرقت ، والتصحيح من الموطئين و آثار الطحاوى . وفي الأصول « قال

محمد . . . » ثم يياض ثم بعد البياض « فرت : امرأته عنه ولم يكن ذلك طلاقا » .

وفي آثار الطحاوى « فقرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا » وفي موطأ مالك « فقرت

حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا » . ويظهر لك من هذا ان ما في الأصول « قال محمد »

ليس في مقامه لأن ما بعده ليس بمقولة محمد ، فاعله كان من تروك الأصل على الهامش

فأدرجه الناسخ في غير مقامه . ومقامه قبل قوله « فهذه عائشة » فأدرجنه في مقامه

فاستقام الكلام والسياق ، و البياض ايضا من سهو الناسخ ولم يسقط هاهنا شئ . انما

هو تصحيف و تقديم و تأخير من الناسخ . والله جل شأنه اعلم - ف .

(٥) والتأويل بأنه اريد به انها مهدت تزويجها ثم تولى عقد النكاح غيرها فأضيف =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدتها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

ابنة عبد الرحمن و رأت ذلك جائزا مستقيما ، وقد زعمتم أن النساء ليس =
=التزويج اليها ، كما صدر من البيهقي في السنن رده في الجوهر النقي بقوله : هذا مع
بعده و مخالفته للظاهر يظهر منه أن الولي الأقرب أن غاب تتقل الولاية الى الولي
الأبعد ، و الصحيح عند الشافعية خلافه - انتهى . و قول عائشة : المرأة لا تلي عقدة
النكاح كما رواه البيهقي في سننه ، في سنده الشافعي عن الثقة . و هذا ليس بحجة على
ما عرف ، و افسده الطحاوي في اختلاف العلماء بأمرين : أحدهما أن ابن حنبل قال
ابن جريج يقول : اخبرت عن عبد الرحمن بن القاسم ، فصار من بينه و بين عبد الرحمن
مجهولا . و الآخر أن ابن ادريس يرويه عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن
عائشة مرسلا لا يذكر فيه « عن أبيه » - قاله في الجوهر النقي ج ٧ ص ١١٢ . و المرسل
و المنقطع و ما فيه المجهول ليس بحجة عندهم - هذا .

(١) قد نهت عائشة رضي الله عنها بفعلها هذا على أن الحديث الذي روته عنه صلى الله
عليه وسلم « إياها امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل » أو حديث
« لا نكاح الا بولي » لا تعلق له بالنكاح النساء البالغات أنفسهن بعبارتهم و هن أحق
بأنفسهن من أوليائهن ، و ان ولايتهن نظرية لا جبرية ولذا زوجت حفصة
بنت عبد الرحمن المندر بن الزبير ؛ نعم ! الحديث دليل على أن إذن الولي ضروري
لا عبارته ، و أن النكاح ينفذ اذا سبقه أو لحقه الإجازة و الاذن ، و سواء صدر النكاح
بعبارة الولي أو بعبارة المولية ؛ و عندنا أيضا دخل لاذن الولي في بعض الصور ، مثلا
لو نكحت في غير الكفو بغير إذن الولي فنكاحها باطل في رواية الحسن بن زياد
عن أبي حنيفة ، و في ظاهر الرواية له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي ، و رضا المولية
مقدم على رضا الولي عند تعارض الرضائين ولذا رد نكاح خنساء الثيب و المرأة البكر
اللتين اتكجهما أبواهما و هما كارهتان كما عرفت من قبل ، و الحديث المذكور مبني
على العرف و العادة فان عقدة النكاح لا تكون الا في مجامع الرجال ، و المرأة في =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

إليه من النكاح شيء^١ فما بال العبيد إذا أمر العبد سيده بالنكاح لم يحز

== مثل هذه الحالة لا تشهدا عرفا وعادة من أي قوم وجماعة كانت بشرط أن تكون مسلبة ، وانصرام الأمور في أمثال ذلك يكون مفوضا إلى الأولياء والوكلاء ، ولا تنسب إلى الوقاحة الشذيمة ؛ وبالجملة أن عائشة رضي الله عنها أشارت بفعلها إلى أن الحديث المذكور لم يرد في أن النكاح لا ينعقد إلا بلسان الرجال وعبارتهم ، بل ورد في الأذن والإجازة فانهم يعرفون أحوال الناس وعاداتهم وأخلاقهم بالورود والصدور ولذا حث الشرع على تفويض أمورها إليهم لا سيما النكاح فإن بسببه تتولد أمور تشين القوم أو تزينهم ، كيف وقد أضاف الله تعالى الإنكاح إليهم في قوله « حتى تنكح زوجا غيره » وقوله « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » وغير ذلك من الآيات ؛ ومن نسب إلى عائشة نسيان الحديث فقد سعى في رفع الأمن عن الأحاديث والآثار ، وعليك المراجعة إلى فتح القدير والبنية وشرح معاني الآثار للطحاوي والجواهر النقي والبدائع ونصب الرأية ومعتبر المختصر فإن فيها شفاء لما في الصدور .

(١) فكيف إنكحت عائشة حفصة ؟ وكيف زوجت خنساء نفسها بمن تهواه بعد رده صلى الله عليه وسلم إنكاح أبيها ؟ وكيف قال صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن » ! قال في التتبع - كما في ج ٣ ص ١٩٣ من نصب الرأية : لا دلالة في هذا الحديث على أن البكر ليست أحق بنفسها إلا من جهة المفهوم ، والخفية لا يقولون به ، ثم على تقدير القول به - كما هو الصحيح - لا حجة فيه على إجبار كل بكر لأن المفهوم لا عموم له فيمكن حمله على من هي دون البلوغ ؛ ثم إن هذا المفهوم قد خالفه منطوقه وهو قوله « والبكر تستأذن » والاستئذان مناف للإجبار ، وإنما التفريق في الحديث بين الثيب والبكر لأن الثيب تخطب إلى نفسها فتأمر الولي بتزويجها ، والبكر تخطب إلى وليها فيستأذنها ، ولهذا فرق بينهما في كون الثيب ، أذن الكلام =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

أن يزوج نفسه أو يزوج مولاه و قد وكله مولاه بذلك ؟ فلم لا يجوز ذلك و قد جاء في هذا الحديث^١ و قد جاءت الآثار في تزويج المرأة نفسها و غيرها من غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن علي و غيره ١٩

= و البكر اذنها الصمات ، لأن البكر لما كانت تستحي ان تتكلم في امر نكاحها لم تخطب الى نفسها ، و الثيب تخطب الى نفسها لزوال حياء البكر عنها فتكلم بالنكاح و تأمر وليها ان يزوجه ، فلم يقع التفريق في الحديث بين الثيب و البكر لاجل الاجبار و عدمه - اه . و قال الامام محمد في باب البكر تستأمر في نفسها ص ٢٤٨ من الموطأ : اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : الأيم احق بنفسها من وليها ، و البكر تستأمر في نفسها و اذنها صماتها ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ و ذات الأب و غير الأب في ذلك سواء ؛ اخبرنا مالك اخبرنا قيس بن الريس الأسدي عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : تستأذن الأبكار في انفسهن ذوات الأب و غير الأب ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ - انتهى .

(١) يشير الى ما أخرجه الترمذى عن ابن جريح عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عامر - اه ؛ قال : حديث حسن صحيح . و رواه الحاكم في المستدرک و قال : حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه - اه . و أخرجه الترمذى ايضا عن زهير بن محمد عن ابن عقيل عن جابر به و قال : حديث حسن - اه . هكذا وجدته في عدة نسخ ، و شيخنا ابو الحجاج المزي لم ينقل عنه في اطرافه الا التحسين فقط تابعا لابن عساكر في اطرافه ، و كذلك المنذرى في مختصره مقلدا الاطراف كما هو عادته - فاعلم ذلك ؛ قال الترمذى : و قد روى هذا الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر و لا يصح ، انما هو من رواية عبد الله عن جابر - انتهى . و في الباب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

محمد قال : أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود [عن أبيه]^١ رضى الله عنهم قال : دخل المسيب بن نجبة^٢ على قريعة بنت حبان^٣ وهو ابن عمها^٤ وخالها وقال :

= عليه وسلم قال : إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل ؛ رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر عن نافع عنه به ، وقال : ضعيف وهو موقوف من قول ابن عمر - اه . ورواه ابن ماجه في سننه من وجه آخر عن ابن عمر مرفوعا بلفظ : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده كان عامرا - اه . والكلام فيه في ج ٣ ص ٢٠٤ من نصب الراية فراجع .

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول ولا بد منه ؛ ومثل هذا الاسناد قد مضى فيما قبل .
(٢) قال البخارى في ج ٤ ص ٤٠٧ من تاريخه الكبير : مسيب بن نجبة عن حذيفة ، قال لى عبد الله بن محمد : نا معاوية بن عمرو قال نا أبو اسحاق عن شريك عن ابى اسحاق قال : سألت المسيب بن نجبة و عبد الله بن يزيد و سليمان بن صرد عن الجمل فقالوا : لا بأس به - انتهى . ونجبة بالنون والجيم والباء الموحدة هو الصواب ، وهو مخضرم ، من رجال الترمذى - كما فى الخلاصة . وفى ج ١٠ ص ١٥٤ من التهذيب : كوفى ، روى عن حذيفة وعلى (و ابن مسعود) ، وعنه أبو اسحاق السيمى وأبو ادريس المرهبي ؛ قال ابن ابى حاتم عن أبيه يقال : انه خرج مع سليمان بن صرد فى طلب دم الحسين بن على فقتلا سنة خمس وستين ، قلت : فى وقعة عين الوردة ، تقدمت الإشارة الى ذلك فى ترجمة سليمان ؛ وقال ابن سعد فى الطبقة الأولى من اهل الكوفة : المسيب بن نجبة ابن ربيعة بن رباح بن عوف بن هلال بن سمح بن فزارة ، شهد القادسية ومشاهد على وقتل يوم عين الوردة مع التوابين ؛ وقال العسكرى : روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا وليست له صحبة - انتهى .

(٣) كذا فى الأصول بالقاف « قريعة بنت حبان » ولم احدها فى الاستيعاب وتجريد =

يا فريعة ! أشعرت أنه ولدت لي جارية ؟ فقالت : بارك الله لك ! قال : فاني قد أنكحتها ابنك ! قالت : قبلت ، ثم لبث ساعة فقال : ما كنت بجاد^١ وما كنت إلا لاعبا ، قالت : قد عرضت على النكاح وقد قبلت ! قال : بيني وبينك عبد الله بن مسعود ، فدخل عليهما عبد الله بن مسعود فلما قصا^٢ عليه القصة قال : حدثت يا مسيب بالنكاح ؟ قال : نعم ، قال فان النكاح جده ولعبه سواء كما ان الطلاق جده ولعبه سواء ، وأجاز قول فريعة « قد قبلت » وكانت فريعة امرأة عبد الله^٣ .

= الصحابة ولا في التهذيب ولا في الميزان واللسان والتعجيل ، وفيها الفريعة .
بالقاء لكن ليست ابنة حبان بل الفريعة بنت مالك بن سنان الحدرية الأنصارية زوجة أبي سعيد - كما في ج ١٢ ص ٤٤٥ من التهذيب ؛ ومن اسمها « فريعة » بالقاء إحدى عشرة نسوة في ج ١ ص ٣١٢ من تجريد الصحابة للذهبي وليس فيهن فريعة بنت حبان ، نعم فيه فريعة بنت الحباب بن رافع الأنصارية ذكرها ابن حبيب وكنها ابن سعد بأم الحباب - اهـ . ولعلها هي في الكتاب - والعلم عند الله تعالى . وفي التجريد من اسمها « قرية » خمسة نسوة فراجع الكتب . (٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « وهو بن عمها » .

(١) في الأصول « اجماد » وهو خطأ .

(٢) في الأصول « فلما قضى » بالصاد والياء وهو خطأ والصواب « قصا » .

(٣) تأمل فيه ؛ وابن مسعود رضى الله عنه له امرأتان معروفتان إحداهما رائطة بنت عبد الله - كما في التجريد والتعجيل ص ٥٥٦ ؛ والثانية زينب - كما في التجريد والتهذيب ؛ ولم أر في الكتب « فريعة امرأة عبد الله بن مسعود » فعليك المراجعة الى الكتب من مظان العلم ؛ والباب كثير الأغلاط كما عرفت وكما ستعرف بعده ، وليس عندي كتب الرجال والطبقات حتى أراجع اليها الا ما ذكرت . قلت : و راجعت انا =

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم ^١ قال أخبرني سليمان بن أبي سليمان الشيباني ^٢ عن أمه ^٣ عن بحرية ابنة هاني ^٤ أنها أنكحت نفسها القعقاع بن

= اسد الغابة و الاصابة و طبقات ابن سعد فلم اجد فيها « فريرة امرأة عبد الله » ولم يقيدته الامام بابن مسعود ؛ و وجدت قفيرة الهلالية بالتصغير و يقال لها : مليكة - ذكرها في اسد الغابة و الاصابة امرأة عبد الله بن ابي حذر ، قال : ذكرها مسلم في وحدان لم يرو عنها الا الأعرج - راجع ج ٥ ص ٥٣٥ من اسد الغابة و ج ٨ ص ١٧١ من الاصابة ؛ و راجعت انا كتاب الوحدان لمسلم فهي فيه ص ٧ طبع الهند فلعلها هي صحف اسمها ؛ و الله اعلم - ف .

(١) هو الامام ابو يوسف القاضي ، صاحب ابى حنيفة رحمهما الله تعالى ، مرّ مرارا .

(٢) هو ابو اسحاق الشيباني ، مرّ مرارا .

(٣) كذا في الأصول و لم اقف عليها ، و لعله زيادة من النسخين ، و الا فالشيباني رواه عن بحرية او عن القعقاع او عن ابى قيس الأودي بدون واسطة أمه - كما في المحلى و سنن البيهقي ؛ و العلم في اعتناق العلماء امانة .

(٤) في الأصول « مخزومة ابنة هاني » ، بالميم و الحاء المعجمة بعدها راء مهملة ثم ميم ، و لم اجدتها في كتب عندي من الرجال بعد التفحص البالغ الشديد و الجهد المزيّد ، ثم وجدتّها في ج ٧ ص ١١٢ من السنن الكبرى للبيهقي « بحرية بنت هاني بن قبيصة » ، بالباء الموحدة بعدها جاء مهملة ثم راء مهملة ثم ياء تحتانية و هو الصواب ، و ما في الأصول خطأ ، و ليست هي في الميزان و اللسان و التهذيب و التعجيل ؛ و قال البيهقي و بحرية مجهولة - اه . قال البيهقي في السنن من طريق سعيد بن منصور : ثنا هشيم انبا الشيباني - فذكره ؛ و رواه ابو عوانة و ابن ادريس عن الشيباني عن بحرية بنت هاني ابن قبيصة انها زوجت نفسها بالقعقاع بن شور و بات عندها ليلة وجاء ابوها فاستعدى عليها فقال : أدخلت بها ؟ قال نعم ؛ فأجاز النكاح - اه . و رواه ابن حزم في =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

شور^١ نخاصمه أبوها إلى علي بن أبي طالب رضى الله عنه فأجاز النكاح ،
و قد كان دخل بها .

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان بن أبي سليمان

== ج ٩ ص ٤٥٤ من المحلى من طريق محمد بن بشار بن دار : نا ابو داود الطيالسى نا شعبة
عن ابى اسحاق الشيبانى وسفيان الثورى ، قال ابو اسحاق : كانت فينا امرأة يقال لها « بحرية » ،
زوجتها امها و كان ابوها غائبا فلما قدم ابوها انكر ذلك فرفع ذلك الى على فأجاز
ذلك ؛ قال شعبة : و أخبرنى سفيان الثورى انه سمع ابا قيس يحدث عن هذيل بن
شرحبيل عن على بن ابى طالب بمثله ؛ ومن طريق الحجاج بن المنهال : نا شعبة بن الحجاج
قال أخبرنى سليمان الشيبانى هو ابو اسحاق قال سمعت القعقاع قال : انه تزوج رجل
امراة منا يقال لها « بحرية » ، زوجتها اياه امها فجاء ابوها فأنكر ذلك فاخصما الى على بن
ابى طالب فأجازه - انتهى . فلم من هذا كله ان المرأة هى بحرية بنت هانى^٢ بن قبيصة ،
لا مخزومة بنت هانى^٣ كما فى الأصول ؛ و الشيبانى يروى عنها .

(١) فى الأصول « القعقاع بن المسور » ، و لم أجده بعد التفتحص البليغ ، و الصواب
« ابن شور » كما فى السنن البيهقى ، و هو فى ج ٤ ص ١٨٨ من تاريخ البخارى اكتفى
بذكر اسمه و لم يذكر فيه جرحا و لا تعديلا لكن قال الذهبى فى ج ٢ ص ٣٤٨ من الميزان :
قعقاع بن شور ، قال ابو حاتم : ضعيف الحديث - اه . زاد الحافظ فى ج ٤ ص ٧٤
من اللسان ، و المعروف بالتحديث عبد الملك بن اخى القعقاع بن شور ، و القعقاع من
كبار الأمراء فى دولة بنى امية و فيه يقول الشاعر :

و كنت جالس قعقاع بن شور و لا يشقى لقعقاع جالس

و فى هامش تاريخ البخارى : و هو رجل مشهور بالشرف و الجود - راجع لسان الميزان
٤ / ٧٤ ؛ و ذكره ابن ابى حاتم و قال : سألت ابى عنه و قلت له : ان البخارى ادخل
اسمه فيمن يسمى القعقاع ح هذا ما عندى فى الحال .

الشياني عن أبي قيس الأودي [عن هزيل بن شرحبيل] ^٢ أن امرأة

(١) هو عبد الرحمن بن ثروان الأودي بالثناء المثلثة ، وقد مضى في نقض الوضوء بمس الذكر ، و وقع في ج ٨ ص ٢٩٦ الطبعة الأولى من كنز العمال «الأزدي» بالراي وهو خطأ ، وفي المحلى : عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن علي بمثله ؛ وفي كنز العمال : عن أبي قيس الأودي عن من حدثه . و قال البيهقي في السنن من طريق قبيصة عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل أن عليا رضي الله عنه أجاز نكاح الخال (هكذا قال : الخال) وقد روى عن أبي قيس الأودي عن أخيه عن علي رضي الله عنه أنه أجاز نكاح امرأة زوجها أمها برضى منها ؛ و رواه من طريق سعيد ابن منصور : ثنا أبو اسحاق الشيباني عن أبي قيس الأودي فذكره ، و قد قيل عن الشيباني عن أبي قيس الأودي أن امرأة من عائدات الله يقال لها «سلمة» زوجها أمها و أهلها فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال : أليس قد دخل بها فالتكاح جائز - اه . و اسناده نقلت قبله .

تنبيه

قال البيهقي في ج ٧ ص ١١٢ من السنن بعد رواية الأثر المذكور : و هذا الأثر مختلف في اسناده و متنه ، و مداره على أبي قيس الأودي و هو مختلف في عدالته و بحرية مجهولة - اه . قال ابن الترمكزي في الجوهر النقي : قلت : احتج به البخاري و صحيح الترمذي حديثه ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قد تقدم في باب مس الفرج يبطن الكف وثيقه عن غير واحد ، و لا أعلم احدا من اهل هذا الشأن قال فيه « أنه مختلف في عدالته » غير البيهقي ، و قد جاء ذلك من وجه آخر ، قال ابن أبي شيبه : ثنا ابن فضيل عن ابيه عن الحكم قال : كان علي اذا رفع اليه رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها امضاء فقد روى من وجوه يشد بعضها بعضا - انتهى . قلت : و الجهالة في خير القرون لا تضرنا و لا تكون قاذحة في اسناد الحديث - تدبر .

(٢) و هو هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي الأعشى ، اخو الأرقم بن شرحبيل ، =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

معه في الدار زوجت ابنتها فجاء أولياؤها فخاصموا زوجها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأجاز النكاح .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر قال : سألت إبراهيم النخعي عن رجل تزوج^١ امرأة بشهادة شاهد^٢ قال : يفرق بينهما ، وإن ظهر عليهما^٣ عوقبا ، وأدنى ما يكون شاهدين^٤ وخطب .

محمد قال : وأخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٥ عن المطرف بن طريف^٦ عن عامر الشعبي^٧ أنه سئل عن رجل تزوجت ابنته وهو غائب

== روى عن أخيه و عثمان و علي و طلحة و ابن مسعود و سعد و أبي ذر و سعد بن عباد و قيس بن سعد و ابن عمر و مرة الهمداني و مسروق ، و عنه أبو اسحاق السبيعي و أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان و طلحة بن مصرف و حر بن مسكين و الحسن البغوي و عمرو بن مرة ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات بعد الجاهم ، و قال ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين : كان ثقة ، و قال العجلي : كان ثقة من أصحاب عبد الله ، و قال الدارقطني : ثقة . و قال أبو موسى المديني في ذيل الصحابة : يقال انه أدرك الجاهلية - كذا في ج ١١ ص ٣١ من التهذيب . (٣) ما بين المربعين زدته لما في المحلى و البيهقي ؛ وعندى سقط هو من الأصول ، وهو في ج ٦ ص ١٥٢ من التهذيب .

(١) في الأصول « زوج » وله معنى .

(٢) كذا في الأصول ، و تأمل فيه .

(٣) قوله « شاهدين » كذا في الأصول ، و الصواب « شاهدان » .

(٤) مضى في باب من الذكر و غيره .

(٥) مضى في باب الذي يواقع اهله في الحج ، وهو الحارثي الكوفي - ج ١٠ ص ١٧٢

من التهذيب .

(٦) مضى في باب مسح الخفين و في ابواب متفرقة .

جاء فأنكر فقال عامر: أدخل بها؟ [قال: نعم] قال: فليست.

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد قال قال إبراهيم: إذا كان الولي غائبا فقلت المرأة رجلا من قومها فزوجها ثم جاء الولي فأنكر ذلك فأراد أن يرد سأل الامام أو القاضي عن الرجل فان (١) سقط من الأصول ولا بد منه . وفي المحلى ج ٩ ص ٤٥٥ بعد رواية اثر على المذكور: والخبر المشهور عن عائشة ام المؤمنين انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير و عبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم انكر ذلك فجعل المنذر امرها اليه فأجازه ؛ و روي ان امامة بنت ابي العاص بن ابي الربيع و امها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها معاوية بعد قتل على رضى الله عنه و كانت تحت على فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت امرها اليه فانكحها نفسه فغضب مروان و كتب بذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية: دعه و اياها ؛ و صح عن ابن سيرين في امرأة لا ولي لها فقلت رجلا امرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك « المؤمنون بعضهم اولياء بعض » ؛ و عن عبد الرزاق عن ابن جريج انه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير اذن ولائها و هم حاضرون فقال : اما امرأة مالكة امر نفسها اذا كان بشهراء جائز بغير امر الولاية ؛ و عن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير اذن اوليائها قال : ان اجاز الولاية ذلك اذا عدلوا فهو جائز ؛ و روى نحو هذا عن الحسن ايضا ؛ و قال الاوزاعي : ان كان الزوج كفوا ولها من امرها نصيب و دخل بها لم يكن للولي ان يفرق بينهما - انتهى . قلت : و هذا كله يدل على ان المرأة اهل للانكاح و التزويج و هي مالكة امر نفسها لا دخل فيه للولي الا انه وكيل و سفير ، و حضور المرأة في المجمع و مجالس النكاح الجامعة لاشتات الرجال يفضى الى الوقاحة و العار على القوم لذا تفوض امرها الى الرجال و الاولياء - و سيأتي مزيد له .

كتاب الحجة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

كان كفؤا أمر الولي أن يجيز، وإن^١ أبي أن يجيز فهو مضار^٢، وأجار ذلك الامام أو القاضي^٣ - والله أعلم .

باب نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الجد أولى بنكاح اليتيمة من الأخ . وقال أبو حنيفة : ليس إلى الأوصياء من النكاح شيء وإن أوصى بذلك إليهم الميت . قال : إنما النكاح إلى الأولياء ، وأولي الناس بنكاح الصغيرة الأب ثم الجد أبو الأب ثم الأخ . وقال أهل المدينة : الأخ أولى بالنكاح من الجد ، والوصى أولى بنكاح اليتيمة من أخيها إذا أوصى أبوها إليه .

وقال محمد : ليس في النكاح وصية ، إنما النكاح إلى الأولياء وليس

(١) كذا في الأصول ، والأولى «فان» بالفاء - تأمل .

(٢) كذا في الأصول ، وله معنى ، ولعل الأولى «ضار» بدون الميم .

(٣) قال في الجوهر النقي : وفي التمهيد ملخصا : قال أبو حنيفة واصحابه والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو ثور وأبو عبيد : لا يجوز للأب أن يزوجه بنته البالغة بكرا أو ثيبا إلا بأذنها ، والإيم التي لا بعل لها بكرا أو ثيبا ؛ لحديث «الأيمن أحق بنفسها» وحديث «لا تنكح البكر حتى تستأذن» على عمومها وخص منها الصغيرة لقصة عائشة - اهـ . وسيأتى البحث فيه بعد باب - إن شاء الله تعالى . وقوله صلى الله عليه وسلم «ولا تنكح البكر حتى تستأذن» دليل على أن البكر البالغ لا يجبرها أبوها ولا غيره ؛ قال شارح العمدة : وهو مذهب أبي حنيفة ، وتمسكه بالحديث قوى لأنه أقرب إلى العموم في لفظ «البكر» ، وربما يزداد على ذلك بأن يقال : الاستئذان إنما يكون في حق من له اذن ولا اذن في الصغيرة فلا تكون داخلية تحت الإرادة ، ويختص الحديث بالبالغ فيكون أقرب إلى التناول - نقله في الجوهر النقي .

إلى الأوصياء؛ أرايتم الوصى يجعلونه^١ يقوم مقام الوالد في ذلك؟ قالوا: نعم، إذا أوصى إليه فقد صار بمنزلة^٢. قيل لهم: فإن مات الوصى فأوصى إلى رجل آخر بما أوصى إليه الوالد من النكاح أيسكون وصى الوصى في ذلك بمنزلة الأول ويكون أحق بنكاح اليتيمة من أخيها وجدها؟ فإن قلتم: لا. نقول [به]^٣:^٤ هذا ليس إلا في وصى الأب^٥ خاصة، فقد تركتم قولكم! ينبغي لمن زعم أن وصى الأب أحق من الجد والأخ لأنه قد حل محل الوالد أن يزعم أن وصى الوصى بمنزلة الوصى!! أرايتم إن مات الأب قبل ولم يوص إلى أحد أليس الأخ أحق بنكاح اليتيمة من جدها إني أيها؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فإن مات الأخ وأوصى بانكاحها إلى رجل أيهما أحق بتزويجها جدها أو وصى أخيها؟ قالوا: جدها أحق من وصى أخيها. قيل لهم: فهذا أيضا ترك لقولكم! كما أن الأخ أحق من الجد في قولكم فينبغي أن يكون وصيه أحق من الجد وما بينهما فرق؛ وزعمتم أيضا أن الأخ أحق بنكاح اليتيمة من الجد أبي الأب فكيف قلتم هذا؟ وليس يرث الأخ في موضع إلا وورث معه الجد! ولا يفضل الأخ على الجد في شيء من الميراث، وقد يرث الجد ويسقط الأخ؛ لقد أبى كثير من الفقهاء أن يرث^٦ الأخ مع الجد شيئا، وما قال أحد من الفقهاء إن الأخ يرث دون الجد؛ وما كان الأخ في موضع عصبة إلا كان الجد أولى بذلك. والله أعلم.

(١) في الأصول «يجعلونه» بالغية وهو خطأ.

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول، أو مثله نحو «بهذا» أو «بذلك» كما لا يخفى.

(٣-٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «هذا لا إلا في وصى الأب».

(٤) في الأصول «لقولهم»، والصواب «لقولكم».

(٥) في الأصول «يورث»، وهو خطأ. ليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة وإن =

كتاب الحجّة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

= اوصى اليه الأب بذلك ما لم يكن قريبا لها او حاكما يملك التزويج ، ولم يكن ثمة من هو أولى منه الولي في النكاح العصبية بنفسه على ترتيب الازث و الحجب فيقدم الابن ثم ابن الابن و ان سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح و ان علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم ولاء العتاقة ، فولي المجنونة في النكاح ابنها و ان سفل دون ايها عند الاجتماع ؛ و اذا لم يكن عصبته تنتقل الولاية للام ثم لأم الأب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوى الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم اولادهم بهذا الترتيب ؛ و السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره . و في حاشية البحر للخير الرملي : ان الجدة لأب أولى من الجدة لأم قولا واحدا فتحصل بعد الأم ام الأب ثم ام الأم ثم الجد الفاسد - اه كما في تنقيح الفتاوى الحامدية . و راجع ج ١ ص ٢٠ منها في مطلب الابعد التزويج بعضل الأقرب ، و فيه رسالة للشيخ حسن الشرنبلالي ، و خلاصتها في الحامدية ، و ما المراد بالآبعد القاضي او غيره ؟ و ما التوفيق بين عباراتهم المختلفة في ذلك ؟ و على اى شيء المعول فيه ؟ كلها فيها . و في مسألة الوصى ابن حزم تابع لنا - راجع ج ٩ ص ٤٦٣ من رقم ١٨٢٥ : و لا اذن للوصى في النكاح اصلا لا لرجل و لا امرأة صغيرين كانا او كبيرين ، ثم قال : و ممن قال « لا مدخل للوصى في الانكاح » ابو حنيفة و الشافعي و ابو سليمان و اصحابهم . و لم يتيسر له اقامة البراهين في ذلك على خلاف الأئمة ، بل و لم يتحصل له برهان لما قاله من عدم جواز الولاية للوصى ، و هو من المعجائبات الدهرية ! و راجع ج ٧ ص ١١٣ من سنن الديهقي باب لا ولاية لوصى في نكاح ، ذكر فيه ان عثمان بن مظعون اوصى الى اخيه قدامة ان يزوج ابنته فزوجها قدامة - الحديث من حديث عبد الله بن عمر =

باب أولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز وما لا يجوز

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إذا بلغت، بكرة كانت أو ثيباً، والداء ولا غيره. وقال أهل المدينة: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إلا الأب في ابنته البالغة، فإن أمره عليها جائز يثبت نكاحه ويحب الميراث بينهما. وقال محمد بن الحسن: وكيف يجوز نكاح الوالد على ابنته البكر البالغة وقد بلغت؟ ولو باع واشترى لم يحز إلا برضاها! قالوا: لأن البكر قد تتكلم في الشراء والبيع ولا يكون رضاها إلا بالكلام. قيل لهم: والبكر قد جاء أن إذنها صماتها.

قال محمد: أخبرنا بذلك فقيهكم مالك بن أنس عن عبد الله بن الفضل^٢

رضي الله عنهما. وراجع الكتب في تحقيق حديث النكاح إلى العصباء، كما في الهداية، وفي نصب الرأية ج ٣ ص ١٩٥ ههنا يابض. وحديث «السلطان ولي من لا ولي له» أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد في مسنده وابن حبان والحاكم في مستدركه من حديث عائشة، وفي الباب عن ابن عباس وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاصي وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهم.

(١) حال من ضمير «يكره» لأنه أقرب.

(٢) ابن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي المدني، ثقة، من رجال الجميع، تابعي صغير من طبقة الزهري - قاله الزرقاني في ج ٣ ص ٤ من شرح الموطأ؛ روى عن أنس بن مالك ونافع بن جبير بن مطعم وأبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار وعبيد الله بن أبي رافع وغيرهم، وعنه مالك وموسى بن عقبة وعبيد الله بن عمر وعبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان وعبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة وابن اسحاق وزياد بن سعد وأبو أويس وغيرهم، وحدث عنه صالح بن كيسان والزهري =

عن نافع بن جبير بن مطعم ' عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي ' صلى الله عليه وآله وسلم قال : الأيم أحق بنفسها من وليها ' ، والبكر

== وهما من أقرانه ؛ قال حرب عن أحمد : لا بأس به ، وقال ابن معين والنسائي وأبو حاتم : ثقة ؛ قلت : وقال ابن المديني : عبد الله بن الفضل ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات وقال : يروى عن ابن عمر وأنس أن كان سمع منهما - كذا قال ؛ وقد صرح بالسماع عن أنس عند البخاري في سورة المنافقين ، وقال العجلي : ثقة ، وكذا قال ابن البرقي ، وقال ابن عبد البر : لم يسمع من عبيد الله بن أبي رافع - قاله الحافظ في ج ٥ ص ٣٥٧ من التهذيب .

(١) وفي الأصول « عن نافع بن جبير عن مطرف » وقوله « عن مطرف » تحريف ، ونافع ابن جبير قد مضى في باب السلم وغيره ، ثقة فاضل ، من رجال الستة ، مات سنة تسع وتسعين . والحديث رواه مالك في الموطأ ومن طريقه أخرجه الإمام محمد أيضا في موطئه ص ٢٤٨ ؛ وقد مضى قبله وليس في سنده « عن مطرف » ؛ وأخرجه أحمد والشافعي وأصحاب السنن ومسلم كلهم من طريق مالك ، ورواه الطحاوي والدارقطني والبيهقي وابن حبان في صحيحه وأبو حاتم البستي ؛ راجع عقود الجواهر ونصب الراية والدراية وسنن البيهقي والجواهر النقي وغيرها من الكتب .

(٢) في الموطئين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

(٣) قال أبو بكر الجصاص في ج ١ ص ٤٠١ من أحكام القرآن : فقوله « ليس للولي مع الثيب امر » يسقط اعتبار الولي في العقد ، وقوله « الأيم أحق بنفسها من وليها » يمنع أن يكون له حق في منعها العقد على نفسها ، كقوله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بصقبه » وقوله لأم الصغير « أنت أحق به ما لم تنكحي » فنفي بذلك كله أن يكون له معها حق . ويدل عليه حديث الزهري عن سهل بن سعد في المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام : مالي في النساء من أرب ، فقام رجل ==

تستأذن^١ في نفسها وإذنها صماتها . قال محمد : فلو كانت البكر لا تستأذن ما قيل وإذنها صماتها .

= فسأله ان يزوجه فزوجها ولم يسألها هل لها ولي ام لا ، ولم يشترط الولي في جواز عقدھا ، و خطب النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة فقالت : ما احد من اوليائي شاهد ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : ما احد من اوليائك شاهد ولا غائب يكرهني ؛ فقالت لابنها وهو غلام صغير : قم فزوج امك - الخ ص ٤٠٢ ؛ وذهب ابن جرير ايضا الى ان البكر البالغة لا تجبر و اجاب عن حديث « الايم احق بنفسها من وليها » بأن الايم من لا زوج له رجلا او امرأة بكرا او ثيبا لقوله تعالى « و آنكحوا الايامى منكم و الصالحين من عبادكم » وكرر ذكر « البكر » بقوله : و البكر تستأذن و اذنها صماتها ؛ للفرق بين الاذنين اذن الثيب و اذن البكر ، و من اول الايم بالثيب فقد اخطأ في تأويله و خالف سلف الامة و خلفها في اجازتهم لوالد الصغيرة تزويجها بكرا كانت او ثيبا من غير خلاف - اه ج ٧ ص ١١٥ من الجوهر النقي . وقد مر نذما يتعلق بالحديث . و قد رواه الامام ابو حنيفة ايضا كما في جامع المسانيد و عقود الجواهر المنفية ، و لم يثبت انه رواه عن مالك اقر به ابن حجر و السيوطي في تنوير الحوالك ، راجع لذلك « اقوم المسالك في بحث رواية ابى حنيفة عن مالك » لفضيلة العلامة الكوثري رحمه الله تعالى ص ٦٧ من « احقاق الحق » مطبوع معه .

(١) في موطأ محمد « تستأمر » ، قال ابن المنذر : ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : و لا تنكح البكر حتى تستأذن ؛ و هو قول عام : و كل من عقد على خلاف ما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لانه الحجّة على الحق ، و ليس لأحد ان يستثنى من السنة الا سنة مثلها ، فلما ثبت ان ابا بكر الصديق زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم و هي صغيرة لا امر لها في نفسها كان ذلك مستثنى منه - اه كلامه . و قوله عليه السلام في حديث ابن عباس « و البكر يستأذنها ابوها » صريح =

== في أن الأب لا يجبر البكر البالغ، ويدل عليه أيضا حديث جرير عن أيوب عن
عكرمة عن ابن عباس، وسيدكرهما البيهقي بعد؛ فترك الشافعي منطوق هذه الأدلة
و استدلل بمفهوم حديث «الطيب أحق بنفسها» وقال: هذا يدل على أن البكر بخلافها؛
وقال ابن رشيد: العموم أولى من المفهوم بلا خلاف لا سيما وفي حديث مسلم «البكر
يستأمرها أبوها» وهو فصل في موضع الخلاف؛ وقال ابن حزم: ما نعلم لمن أجاز
على البكر البالغة انكاح أيها لها بغير أمرها متعلقا أصلا - الجوهر النقي؛ راجع لذلك
ج ٩ ص ٤٦١ و ٤٦٢ من المحلى . و زيادة «و البكر يزوجه أبوها» في حديث ابن
عباس - كما ذكرها البيهقي في سننه ج ٧ ص ١١٥ من قول الشافعي، لم أجدها في شيء
من الكتب المتداولة، ولم يذكر الشافعي سنده لينظر فيه، وحمل الموامرة (كما صدر
عن البيهقي) على استطابة النفس خروج عن الظاهر من غير دليل، وقوله «يستأمرها
أبوها» خبر في معنى الأمر، وحديث «لا تنكح البكر حتى تستأمر» يدل على ذلك؛
وكذا رده عليه السلام انكاح الأب في حديث جرير بن حازم وغيره؛ ولو ساغ
هذا التأويل لساغ في قوله عليه السلام في الصحيح «لا تنكح الثيب حتى تستأمر»
وحديث «أمروا النساء في بناتهن» رواه الثقة عن ابن عمر وليس ذلك بحجة عند
أهل الحديث حتى يسمى الثقة، ولو صح الحديث فقد عدل فيه عن الظاهر للاجماع
فلا يعدل عن الظاهر في غيره من الأحاديث؛ وفي الصحيحين من حديث ذكوان عن
عائشة قال عليه السلام «استأمروا النساء في ابضاعهن» وهذا يعم البكر والثيب؛
وأخرج ابن ماجه عن عدى بن عدى الكندى عن أبيه عنه عليه السلام قال: شاوروا
النساء في أنفسهن - الحديث؛ وأخرجه البيهقي فيما بعد في باب اذن البكر والثيب،
وأخرجه هناك من وجه آخر عن عدى بن عدى عن عميرة عنه عليه السلام، وتأويل
البكر باليتيمة لضرورة إليه بل يعمل باللفظين جميعا وهي أولى من ترك أحدهما،
وهو قوله «و البكر» والقول بأن البكر يستأمر أبوها زيادة غير محفوظة غلط، ==

محمد قال : أخبرنا رجل يسكنى أبا معاوية ^١ قال أخبرنا يحيى بن أبى كثير

= كيف لا وقد عزاهما البيهقي الى مسلم تخريجها ! ولو كانت غير محفوظة لم يخرجها ،
وقد صح عن الشعبي خلاف ما قال البيهقي ؛ قال ابن أبى شبة : ثنا عبدة بن سليمان عن
عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الرجل ابنته فى النكاح البكر والثيب - الجوهر النقى .
وفى ص ١٧٩ من معاصر المختصر عن عائشة قالت : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ قال : نعم تستأمر - الحديث . و عليك
المراجعة الى شرح معانى الآثار للطحاوى وفتح القدير للحقق ابن الهمام و نصب الراية .

(١) ليس هو أبا معاوية الضرير المكفوف محمد بن خازم الكوفى الذى مضى فى باب
الحلال يقتل الصيد فى الحرم بل هو آخر ، ولذا عبره الامام محمد بهذا التعبير ، وهو عندى
أبو معاوية شيبان بن عبد الرحمن التميمى مولاى ، النحوى البصرى المؤدب الكوفى ،
من رجال الستة ، وهو يروى عن يحيى بن أبى كثير - كما فى ج ٤ ص ٣٧٣ من التهذيب ؛
لا بأس به . ثقة ثبت صدوق ، حسن الحديث ، صالح ، يكتب حديثه ، صاحب كتاب ،
حافظ ؛ و اطال الحفاظ فى ترجمته ، روى عن عبد الملك بن عمير و قتادة و فراس بن يحيى
و يحيى بن أبى كثير و سماك بن حرب و الأعمش و الحسن البصرى و منصور و هلال
الوزان و اشعث و غيرهم ، وعنه زائدة بن قدامة و أبو حنيفة الفقيه و هما من أقرانه
و أبو داود الطيالسى و أبو احمد الزبيرى و معاوية بن هشام و شبابة و ابن مهدى و يونس
ابن محمد و أبو النضر و يحيى بن أبى بكير و آخرون تركتهم - راجع التهذيب ؛ وعن أبى
معاوية المذكور عن يحيى بن أبى كثير فى سنن البيهقى فى غير ذلك الباب من كتاب النكاح .
وفى التهذيب : أبو معاوية عمرو بن عبد الله بن وهب النخعى الكوفى ، و يقال له :
أبو سليمان ، من رجال البخارى و النسائى و ابن ماجه ، و ليس فى شيوخه يحيى بن
أبى كثير ؛ و آخر أبو معاوية العبادانى - راجع ج ٤ ص ٢٨ من التهذيب ؛ من رجال
الترمذى ، وفيه كلام و مقابلة فيما بينهم ، وفيه : أبو معاوية البجلي ، و ليس فى شيوخهما =

اليامي^١ عن المهاجر بن عكرمة^٢ أن رجلا زوج ابنته بكرا بغير رضاها

= يحيى بن ابى كثير . و فى ج ٢ ص ١١٧ من كتاب الكنى للدولابى تسعة عشر رجلا كنيتهم « ابو معاوية » و يمكن ان يكون العبادانى او البجلي فى الكتاب . و عليك بالمراجعة الى الكتب و تعينه . روى اليهقى فى اذن البكر الصمت ج ٧ ص ١٢٢ عن الفضل بن دكين ثنا ابو معاوية شيان بن عبد الرحمن عن يحيى بن ابى كثير - الحديث . قال الحافظ فى ج ٩ ص ١٦٨ من الفتح فى بحث حديث ابن عباس : و قد اخرجه الطبرانى و الدارقطنى من وجه آخر عن يحيى بن ابى كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم رد نكاح بكر و ثيب انكحهما ابوهما وهما كارهتان ؛ قال الدارقطنى : تفرد به الذمارى و فيه ضعف ، و الصواب : عن يحيى بن ابى كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل اه . و قد سبق من قبل نقلى من الفتح و كذا الجواب عن قول اليهقى : ان ثبت الحديث فى البكر حمل على انها زوجت بغير كفوء . و اعتمد عليه الحافظ ! لا يسوغ هذا التأويل فانه كان زوجها من ابن اخيه او من ابن عمها فكيف يكون فى غير كفوء - قتنه .

(١) فى الأصول « اليامى » بالنون تصحيف ، مضى فى باب الرقيق و الحيوان .

(٢) ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام القرشى الخزومى ، من رجال ابى داود و الترمذى و النسائى - كما فى ج ١٠ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ روى عن جابر و ابن عمه عبد الله بن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام و الزهرى و هو من اقاربه ، و عنه ابو قزعة سويد بن حجير الباهلى و يحيى بن ابى كثير و جابر بن يزيد الجعفى ؛ ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ قلت : قال ابو حاتم فى العلل : لا اعلم احدا روى عن المهاجر بن عكرمة غير يحيى بن ابى كثير ، و المهاجر ليس بالمشهور ؛ و قال الخطابى : ضعف الثورى و ابن المبارك و احمد و اسحاق حديث مهاجر فى رفع اليدين عند رؤية البيت لأن مهاجرا عندهم مجهول - انتهى . قلت : و الجهالة مرتفعة برواية الثلاثة عنه .

فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه . قال محمد : مع أحاديث في ذلك عن غير واحد كثيرة معروفة .

(١) مرسل ، قال الدارقطني ثم اليهقي : هو الصواب - كما في السنن له . والحديث موصول من غير هذه الطريق أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد في مسندهم - كما في نصب الراية ج ٣ ص ١٩٠ وآثار الطحاوي ج ٢ ص ٤١١ من باب تزويج الأب ابنته البكر عن حسين : ثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكرة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فغيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وحسين بن محمد المروزي أحد الثقات المخرج لهم في الصحيحين ، والوصل زيادة من الثقة فهي مقبولة ، وقد تابعه عن جرير بن حازم سليمان بن حرب . قال في التنقيح : قال الخطيب البغدادي : قد رواه سليمان بن حرب عن جرير بن حازم أيضا كما رواه حسين ، فبرئت عهده وزالت تبعته ؛ ثم رواه بإسناده ، قال : ورواه أيوب بن سويد هكذا عن الثوري عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن أيوب - انتهى . قال ابن القطان : حديث ابن عباس هذا حديث صحيح - اه . فمن قال : لم يروه عن جرير غير حسين ، فقد وهم وأخطأ أو نسي . والثقة قد يروى موصولا إذا كان نشيطا ، وقد يرسل اعتمادا على رجال السند ولا مضائق فيه . والحديث روى من حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر ومن حديث جابر ومن حديث عائشة عند أبي داود - كما في ج ٣ ص ١٩١ من نصب الراية . والجواب عن قول اليهقي قد سبق من الجوهر النقي ، وراجع ج ٢ ص ٤١٠ إلى ص ٤١٤ من شرح آثار الطحاوي .

(٢) في الباب عن أم سلمة : أن جارية زوجها أبوها وأرادت أن تزوج رجلا آخر فأنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له ذلك فزعمها من الذي زوجها أبوها ، وزوجها النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الذي أريدت - اه . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : =

محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن الحسن بن الحر^١ عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : لا تنكح المرأة إلا بولي ، ولا ينكحها الولي إلا باذنها ، أب ولا أخ ولا غيره .

محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^٢ عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تُستأمر^٣ الأبكار في أنفسهن ذات الأب^٤ وغير الأب .

قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا تُنكح البكر

= رواه الطبراني ورجاله رجال الصيح - اه . و التفصيل قد مضى فتذكره ، وكذا الآثار مضت .

(١) وفي الهنذية « البحر » تصحيف وقد سبق « الحسن بن الحسن » وهو أيضا خطأ ، وقد سبق في باب التشهد : والحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه مرسل ، وهو الكندي مولاهم ، أبو محمد أو أبو عبد الله أو أبو عمر الكوفي ، وليس هو الحكم بن عتيبة بن النهاس ، كما في التهذيب .

(٢) في الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي به مثله ، والامام محمد رواه بواسطة مالك عنه وعنه بدون واسطة ، وهو شيخ الامام محمد ايضا ، ولا بُد فيه ، وفي كتاب الحجّة لا تجد الرواية الا عن قيس بدون واسطة مالك ، وقد مات قيس سنة ١٦٥ او ١٦٦ او ١٦٧ او ١٦٨ ، وقد مر قيس من قبل مرارا - فتنبه .

(٣) في موطأ محمد « تستأذن » .

(٤) في موطأ محمد « ذوات الأب » ، وقال : فهذا نأخذ . وراجع ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى لابن حزم اخرج فيها حديث جابر و ابن عباس و ابن عمر و ابن هريرة ثم قال : الآثار ههنا كثيرة ، وفيما ذكرنا كفاية ؛ ثم قال : وهو قول الثوري والأوزاعي والحسن بن حي و أبي حنيفة واصحابه و أبي سليمان واصحابنا ، وبالله التوفيق - اه .

حتى تستأمر ورضاها سكوتها، وقال: هي أعلم بنفسها لعل بها عيباً لا تستطيع بها الرجال معه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني الأوزاعي^١ عن

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، اسمه محمد الشامي، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، نزل بيروت في آخر عمره مرابطاً فمات بها، من رجال السنة . روى عن خلق، وروى عنه خلق - كما في ج ٦ ص ٢٣٨ من التهذيب . قيل: هو من حير، وإن الأوزاع قرية من دمشق، وقيل: إنما قيل له «الأوزاعي» لأنه من وزاع القبائل، وقيل: هو اسم وقع على موضع مشهور بدمشق يعرف بالأوزاع سكنه في صدر الاسلام بقايا من قبائل شتى وكان أصله من سبأ السند، وكان ينزل الأوزاع فغلب ذلك عليه؛ وإليه فتوى الفقه لأهل الشام لفضله فيهم وكثرة روايته، وبلغ سبعين سنة؛ إمام في الحديث، ما كان أعلم بالسنة منه بالشام، ثقة مأمون صدوق فاضل خير، كثير الحديث والعلم والفقه، حافظ، كان مرابطاً ببيروت فدخل الحمام فزلق فسقط ففشى عليه ولم يعلم به حتى مات سنة ١٥٨؛ كانت الفتيا تدور بالأندلس على رأي الأوزاعي إلى زمن الحكم بن هشام المتوفى سنة ٢٥٦؛ وقيل: مات سنة ١٥١ وقيل: ١٥٥؛ وقيل: ١٥٦؛ وقيل: ولد سنة ٨٨، فهو أصغر من الإمام أبي حنيفة . والحافظ بسط في ترجمة الأوزاعي في أربع صفحات فراجعها . وفي ج ١ ص ٣٥٢ من جامع المسانيد و ج ١ ص ٤٣ من عقود الجواهر عن سفيان بن عيينة قال: اجتمع أبو حنيفة والأوزاعي في دار الخناطين بمكة (أو بميفارقين كما في فتح القدير) فقال الأوزاعي لأبي حنيفة: ما لكم لا ترفعون أيديكم في الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه؟ فقال أبو حنيفة: لأنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء؛ فقال: كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه! =

عطاء بن أبي رباح [عن جابر]^١ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

= فقال له أبو حنيفة : وحدثنا حماد عن إبراهيم عن علقمة و الأسود عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه الا عند افتتاح الصلاة ثم لا يعود لشيء من ذلك ؛ فقال الأوزاعي : احدثك عن الزهرى عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم و تقول : حدثني حماد عن إبراهيم ! فقال له أبو حنيفة : كان حماد اقله من الزهرى ، و كان إبراهيم اقله من سالم ، و علقمة ليس بدون ابن عمر فى الفقه ، و ان كانت لابن عمر صحة و له فضل الصحبة ، و الأسود له فضل كثير . و عبد الله عبد الله ، عبد الله بن مسعود له فضل كثير فى الفقه و القراءة و حق الصحبة من صفوه عند النبي صلى الله عليه وسلم على عبد الله بن عمر ؛ فسكت الأوزاعي - اخرجه أبو محمد الحارثى باسناده الى ابن عينة ، و القصة مشهورة .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول و الحديث اخرجه النسائي عن جابر - كما فى ج ٢ ص ٢٩٧ من التلخيص و فى ج ٩ ص ١٦٨ من الفتح . نعم اخرج النسائي من طريق الأوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته و هى بكر من غير امرها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما ؛ و هذا سند ظاهر الصحة و لكن له علة اخرجه النسائي من وجه آخر عن الأوزاعي فأدخل بينه و بين عطاء إبراهيم بن مرة و فيه مقال ، و ارسله فلم يذكر فى اسناده جابرا - اه . و اذا اختلف فى وصل الحديث و ارسله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء المحدثين . و لذا قال الحافظ فى الفتح : و اما الطعن فى الحديث فلا معنى له فان طرقة تقوى بعضها ببعض - كما سبق ؛ قيل و قال فى التلخيص : فى صورة الاختلاف الحكم للواصل ، و الحديث اخرجه الدارقطنى من طرق - كما فى ص ٢٢٢ من الدراية ، و البيهقى - كما فى سننه ، و الطحاوى - كما فى ج ٢ ص ٤١١ من شرح معانى الآثار و تكلم فى اسناده فى الوصل و الارسال و ادخال إبراهيم بن مرة فيما بينهما ؛ و الكلام فى إبراهيم بن مرة بأنه ضعيف الحديث ليس =

فرق بين امرأة بكر وبين زوجها زوجها أبوها وهي كارهة .

= عند أهل الآثار من أهل العلم أصلاً - اه . قلت : في ج ١ ص ١٦٤ من التهذيب : قال النسائي : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وأخرج النسائي حديثه في السنن الكبرى ، ولم يرقم المزي علامته ، وقد ضعفه الهيثم بن خارجة ، وأقره الوليد بن مسلم على ذلك - اه . فهو مختلف فيه فلا ينزل حديثه عن درجة الحسن . ثم النظر بوجوب ارتفاع ولاية الأب عن البكر يلوغها في بضعها كما يرتفع امره في مالها يلوغها ، دل عليه قوله تعالى « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه » فكما لا اعتراض للاب عليها مما تطيب به نفسا لزوجها من صداقها فكذلك لا اعتراض له عليها في بضعها بتزويجها من غير اذنه ، وقوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » الآية ، ففي جواز وصاياهن بعد الموت كالرجال ما قد دل على جوازه من قبله وفي جواز ذلك منهن وارتفاع الأيدي عنهن ما قد دل على ارتفاعها عنهن في ابضاعهن - قاله في ص ١٧٩ من معتصر المختصر .

(١) هي العلة في رد النكاح ، وليست هذه خنساء فانها ثيب ، والمذكورة في الحديث بكر ، فما في هامش الأصل ليس كما ينبغي ، وهما حديثان في حادثتين احدهما في بكر والآخرة في ثيب فلا يتنافيان - كما سبق من قبل ؛ وعقد الولي بأمرها واذنها مضاف إليها لأنه الوكيل منها - هذا ، والله أعلم بالصواب .

تنبيه مفيد

اعلم أنك قد علمت مما تلوت عليك من تفصيل الأحاديث الواردة في البابين المذكورين انها انواع ، نوع منها يختص بحق الولي كحديث عائشة « ايما امرأة تكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل » ونحوه عن غيرها ؛ ونوع منها يختص بخالص حق البالغة كحديث ابن عباس وابي هريرة « الأيم احق بنفسها من وليها » ونحوه عن غيرها ؛ ونوع منها الأمر فيه للأولياء الاستئذان والاستئثار منهن ولا جواز عليهن الا بهما ؛ ونوع =

= منها رد النكاح الذى عقده الأولياء وهن كارهات له ثم نكحن بمن هو يئنه كحديث خنساء الثيب المشهور وحديث الفتاة البكر الذى رواه ابن عباس و ابن عمر وجابر وعائشة رضى الله عنهم . و الحنفية راعوا كلها و اعطوا كل ذى حق حقه و حملوها على محامل صحيحة لا تتضاد و لا تتعارض كما عرفت ؛ و من حمل حديث البطلان على سلب اهليتهن للانكاح فقد تعدى و تجاوز عن الحد و خرج عن الأصول . و الولاية نظرية على البالغة لا جبرية فهى مستحبة . حتى اذا وضعت نفسها فى كفؤ بمهر تام مع شهود و شرائط النكاح لا يكون للولى حق الفسخ بل حق الاعتراض ايضا . و لو زوجها الولى و هى كارهة له فالنكاح مفسوخ يرده القاضى اذا شاءت رده ، و ان عقدت نفسها و الولى حاضر فى مجلس النكاح فالنكاح جائز اذنت باللسان ام لا ؟ فالشارع الحكيم ارشد الأولياء بطلب رضائهن ، و لا جواز بدونه ، و امر النساء بطلب الشركة و الاذن لثلا يفتتن على الرجال و لا يضيق الرجال على النساء . و ليسا حديثين متعارضين حتى يجتهد الناس فى صورة التوفيق بينهما . و حديث « لا نكاح الا بولى » لم يرد فيما يتعارض فيه الرضاء ان بل ورد فى بيان منشأ الشارع بأنها مأمورة بتحصيل رضى الولى و هو مأمور بتحصيل رضاها ، فاذا اتحدا و توافقا تحقق نشؤه ، و اذا اختلفا فرضاها مقدم على رضى الولى لقوله صلى الله عليه و سلم « الايم احق بنفسها من وليها » كما سبق مفصلا . و المسألة فى الباب على هذه المثابة لما كانت فالاعتراض على الامام ابى حنيفة بمخالفة الحديث كما صدر من ابن ابى شيبة فى كتاب الرد له عجيب جدا لا يلقى بشأنه حيث قال فى باب النكاح من غير ولى من المسألة احدى و العشرين : حدثنا معاذ بن معاذ قال اخبرنى ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ايما امرأة لم يتكحها الولى او الولاية فنكاحها باطل . قالها ثلاثا ، فان اصابها فلها مهرها بما اصاب منها ، فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ؛ حدثنا ابو الاحوص عن ابى اسحاق عن ابى بردة قال قال النبي صلى الله

== عليه وسلم : لا نكاح الا بولي ؛ حدثنا يزيد بن هارون عن اسرائيل عن ابي بردة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح الا بولي ؛ وذكر ان ابا حنيفة كان يقول : جائز اذا كان كفوا - اه . قلت اولاً : ان قوله صلى الله عليه وسلم « لم ينكحها الولي و الوالة » بالواو ان كان صحيحاً فهو دليل على ان النكاح لا يصح الا اذا اجتمع الولي و الوالي في النكاح معا ، فان الواو للجمع في الحكم فلو زوجها الولي منفردا او الوالي منفردا لا يجوز على ما هو منطوق الحديث و المفهوم المخالف له و هو حجة عند المخالف ، و اذا كان كذلك فالحديث لا يكون حجة على ابي حنيفة في زعم ابن ابي شيبة بل عليه - تدبره . وثانياً ان اعطاء مهرها بما اصاب منها دليل على صحة اصل العقد و الا يكون زناً ، و مهر البغي سحت ، كما في الحديث ، فعلى هذا لا يمكن ان يحكم بعدم وجود النكاح و بمعنى البطلان غير مرضى عند الشارع لأن صورته تفضي الى الوقاحة و العار على القوم فان حضور النساء في المجالس و مباشرة مثل هذه العقود وقاحة و هتك لستار الحياء الذي هو شعبة من الايمان ، و اظهار الزينة للرجال الغير المحرمين ممنوع ، و خروجها من البيت فتنه ، و صوت المرأة عورة ، فالبطلان في الحديث ليس على المعنى المعروف ، و الاتعلم انت ان مباشرة العقود غير النكاح جائز لها عند الأمة بل بمعنى انه على شرف الزوال بوجوه . و ثالثاً ان التشاجر المذكور في الحديث ليس في الأولياء ، و إنما هو في غيرهم من الأقارب ، و الا يصح عايه ترتب قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فالسلطان ولي من لا ولي له » بالفاء تفريعية و للترتيب ، ولو كان المراد بضمير « تشاجروا » الأولياء فالمعنى ان القاطع للنزاع فيما بينهم بالأقرب فالأقرب ، و الشاهد و الغائب ، و تقديم الزوج على آخر اذا باشره اثنان ، مثلاً السلطان و الحاكم فانه اقرب اليه منهم مجازاً و حكماً ، او المعنى : اذا تشاجر الأولياء فيما بينهم فالسلطان ولي من لا ولي له لأنهم سقطوا بالتعارض فكان وجودهم كالعدم ، وكذلك اذا تشاجر الأولياء و المرأة كما في حديث خنساء ، ==

== وحديث البكر «السلطان ولي من لا ولي له» أي القاطع للنزاع فيما بينهم، ومن ليس له ولي أصلاً فالسلطان ولي من لا ولي لها؛ فلا يرد أنه كيف يتصور نكاح النساء التي ليس لهن الأولياء إذا كان النكاح بغير ولي باطلاً، أي على شرف البطلان وقرب السقوط وغير مرضى عند الشارع . و رابعاً ان الترمذى تكلم في حديث عائشة، راجع ج ١ ص ١٣٠ من جامع الترمذى، ومع قطع النظر عما فيه فهي لم تعمل بهذا الحديث حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضى الله عنهم من غير علمه وأذنه - كما عرفت مفصلاً . وترك الراوى العمل بحديثه علة قاذحة في الحديث عند جمهور المحدثين من السلف، وقد أجاز ذلك النكاح على ابن مسعود وجمع غيرهما - كما سبق . ويشهد للجواز حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البغايا اللاتي يتكهنن أنفسهن بغير بينة» فانه دليل على أن النكاح بغير ولي جائز، كيف وقد بين وجه كونهن بغايا النكاح بغير بينة لا النكاح بغير ولي! والالزام الغاء قوله «بغير بينة» كما لا يخفى؛ ولذا قلت: أن البطلان في الحديث ليس على الظاهر . ومع ذلك يعارضه «الأيام أحق بنفسها من وليها» وحديث رد النكاح الذي كان بإشرافه الولي الأب وقد مر، فلو كان العقدة بيد الولي لما جاز رد انكاح ابنته؛ والحافظ ابن أبي شيبه لعله لم ينظر إلى هذه الروايات قاصداً إلى حديث عائشة مع قطع النظر عن العلة فيه راداً على أبي حنيفة ما أثبتنا إلى نوع واحد من الأحاديث! وهذا ليس ديدن الانصاف . وحديث أبي بردة منقطع في رواية شعبة وسفيان عن أبي إسحاق، أو مرسل من طريق أبي الأحوص عنه، وكل منهما حجة على إسرائيل، فكيف إذا اجتمعوا جميعاً لا سيما مناهضة ما لا انقطاع فيه! قال المحقق في فتح القدير: هذا الحديث ونحوه معارض لقوله صلى الله عليه وسلم «الأيام أحق بنفسها من وليها» رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ، فأما أن يجرى بين هذا وبين ما رواه حكم المعارضة والترجيح أو طريق الجمع فعلى الأول يترجح هذا بقوة السند وعدم =

باب نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما إذا

أدركا وما لا يجوز

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا زوج الصغيرة والصغير

= الاختلاف في صحته ، بخلاف الحديثين فإنهما ضعيفان ، لحديث « لا نكاح الا بولي » مضطرب في اسناده كما حققه الترمذى ، وحديث عائشة « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها باطل » انكره الزهرى ، وعلى الثانى وهو اعمال طريق الجمع فبان يحمل عمومهم على الخصوص ، ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما ، علا انه مخالف لمذهبهم فان مفهومه : اذا نكحت بأذن وليها كان صحيحا ، وهو خلاف مذهبهم - اه . او يحمل على الاستحباب ونفى الكمال - كما في قوت المعتزى للسيوطى . فالامام اخذ بأقوى الدليلين ، وغيره هو المخالف للأحاديث ، والكلام في ذلك طويل الذيل ، راجع نصب الراية ومعتصر المختصر وآثار الطحاوى والجواهر النقى وعقود الجواهر والبنية وفتح القدير .

(١) الولاية نوعان : ولاية نذب واستحباب ، وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرة كانت او ثيبا ؛ وولاية اجبار ، وهو الولاية على الصغيرة او من في معناها بكرة كانت او ثيبا ؛ وكلامنا في الثانى ، والكلام في الاول موضع آخر . والولى هو العصبية لقوله عليه السلام « لا نكاح الا بولى » ولقوله صلى الله عليه وسلم « النكاح الى العصبات » روى عن على موقوفا ومرفوعا ، وذكره سبط ابن الجوزى بلفظ « الانكاح » كما في فتح القدير . وتزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر بن ابي سلمة وهى صغيرة وقال لها « الخيار اذا بلغت » ، وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية تثبت بالنبوة ، وتفصيله في فتح القدير . ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب كما في الباب ، والشافعى رحمه الله في غير الأب والجد . وفي مبسوط السرخسى رحمه الله قال : وبلغنا عن =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما إذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

والدهما أو الجد أب الأب إذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز ، ولا خيار لهما إذا بلغا ، وإن ماتا ورثا ؛ فإن زوج الصغير والصغيرة وليهما وهو غير الوالد و الجد و الأولى بهما^٢ أقرب منه فالنكاح جائز ، وإن ماتا^٣ توارثا ،

= إبراهيم النخعي أنه كان يقول : إذا انكح الوالد الصغير والصغيرة فذلك جائز عليهما ، وكذلك سائر الأولياء ؛ و به اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا : يجوز لغير الأب و الجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة ، و على قول مالك ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة ، و على قول الشافعي ليس لغير الأب و الجد تزويج الصغير والصغيرة ؛ فمالك يقول : القياس أن لا يجوز تزويجهما إلا أنا تركناه ذلك في حق الأب للآثار المروية فيه فبقى ما سواه على أصل القياس ؛ و الشافعي رحمه الله تعالى استدل على قوله بأحاديث و بالقياس ذكرهما السرخسي رحمه الله ، و حججتنا في المسألة ستأتي في الباب - أن شاء الله تعالى .

(١) وكذا إذا كان الأب حيا و وكل أباه على تزويج ابنه أو ابنته فلا خيار لهما بعد الإدراك من حيث خيار البلوغ ، و إلا فثبت لهما الخيار .
(٢) كذا في الأصول ، و لعل معناه : و الأولى بهما - أي بتزويجهما أقرب من الغير المذكور . و صححه المولى أبو الوفاء بقوله « و لا ولي لهما » فها في الأصول تصحيف عنده - و العلم عند الله تعالى .

(٣) أي على حالة تزويج غير الأب و الجد إياهما ورث أحدهما الآخر لكونهما زوجا و زوجة . قال المحقق في فتح : و الآثار في ذلك وجوازه شهيرة عن عمر و علي و ابن مسعود و ابن عمر و أبي هريرة ، و المعنى أن الحاجة إلى الكفو ثابتة لأن مقاصد النكاح إنما تتم معه ، و إنما يظفر به في وقت دون وقت ، و الولاية لعل الحاجة فيجب إثباتها أحرارا لهذه المصلحة ، مع أن أصل القرابة داعية إلى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في إثبات الخيار لهما إذا بلغت ؛ و إذا قام دليل الجواز وجب =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

ولهما الخيار إذا أدركا^١ إن شاء أجازا النكاح ، وإن شاء ردها .
وقال أهل المدينة : لا ينبغي أن يزوج الصغار إلا الآباء ، وينبغي للسلطان أن
يتقدم في ذلك^٢ ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدم ، فمن أنكح من الصغار
ولم ينكحه الآباء^٣ فهو بالخيار إذا بلغ إن شاء أجاز ، وإن شاء رد ، فإن

= كونه المراد بالتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان - اه . وراجع فتح القدير فيه
شفاء لما في الصدور .

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول ابن عمر وأبي هريرة
رضي الله عنهم ، وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال : لا خيار
لها ، وهو قول عروة بن الزبير رضي الله عنهما ، قال : لأن هذا عقد عقد بولاية مستحقة
بالقربة فلا يثبت فيه خيار البلوغ ، كعقد الأب والجد ، وهذا لأن القرابة لم تشرع
في غير موضع النظر ، وإذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ ؛
ووجه قولها أن قرابة الأخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل في المقاصد ،
وقد أظهر الشرع أثر هذا نقصان حيث منع ولايته في المال فيجب إظهاره في النفس
أذ علم أنه ناظر إلى إظهار أثره فيجب التدارك بإثبات خيار الإدراك ؛ ولما قدمنا
من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال : لها الخيار - اه ،
فتح القدير ومبسوط السرخسي والهداية وغيرها من الكتب .

(٢) تأمل في أن حديث « السلطان ولي من لا ولي له » هل يخالفه أم لا ؟ فإن منطوق
الحديث أن السلطان يكون وليا إذا لم يوجد أحد من أولياء الصغار فحقه بعدهم البتة
فكيف يستقيم تقدم السلطان عليهم ؟ هذا ؛ وراجع ج ٢ ص ١٤٤ من المدونة الكبرى .
(٣) سقط لفظ « الآباء » من الأصل وزادها المولى أبو الوفاء متعنا الله بطول حياته ولا بد
منه (قلت : وهو موجود في الأصول وسقط عن النسخة المنقولة بسهو الناسخ - ف) .
وفي ج ٢ ص ١٤٦ من المدونة الكبرى : قلت : أ رأيت الصغار أن ينكحهم أحد من =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

كان ذلك كان^١ فرقتها تطليقة واحدة . قالوا : وليس أحد في ذلك بمنزلة الآباء لا أخ ولا جد ولا غيرهما ، لأن الأب يلزمه نفقة الولد الصغير حتى يكبر ، فان كانت امرأة فحتى تنكح وإن كانت كبيرة ، ويلزم ولده نفقة أبيهم إذا احتاج ، ولا يلزم نفقتها^٢ أحدا غيره ، ولا يلزمهم نفقه أحد غير الأبوين .

وقال محمد : ما أعجب قول أهل المدينة ! يزعمون أنه لا يجوز نكاح الصغار إلا أن ينكح الآباء وينبغي للسلطان أن يفسخ ذلك ! وهم يقولون : إن كبر الغلام فلم يجوز ذلك كان فرقتها طلاقا ؛ وكيف يكون طلاقا إن ماتا لم يتوارثا ؟ فينبغي لمن قال هذا أن يزعم أن فرقتها ليست^٣

= الأولياء ؟ قال قال مالك : أما الغلام فيزوجه الأب والوصى ، ولا يجوز أن يزوجه أحد من الأولياء غير الوصى أو الأب وصى الوصى أيضا ؛ قال مالك : انكاحه الغلام الصغير جائز ، وأما الجارية فلا يجوز أن يزوجه إلا أبوها ، ولا يزوجه أحد من الأولياء ولا الأوصياء حتى تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فزوجها الوصى برضاها جاز ذلك ، وكذلك أن زوجها وصى الوصى برضاها فذلك جائز ، وهذا قول مالك ؛ وقال مالك : لا يجوز للقاضي ولا لأحد أن يزوجه صغيرة لم تحض إلا الأب ، فأما الغلام فللوصى أن يزوجه قبل أن يحتلم - اهـ . وراجع ج ٣ ص ٥ من شرح الزرقاني .

(١) كذا في الأصول بالتذكير ولعله « كانت » بالتأنيث .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الضمير المجرور راجع إلى الغلام والجارية ، أى نفقة الصغير والصغيرة لا تلزم أحدا غير الأب ، وراجع المولى أبو الوفاء ضمير المجرور إلى الجارية في تصحيحه « نفقتها » بالتأنيث . والبحر هو البحر - تدبر .

(٣) وفي الأصول « ليس » بالتذكير ، والأولى بالتأنيث .

بطلاق لانه يفارق غير امرأته ! وكيف يقع الطلاق ' على غير زوجته ' و إنما جعل الله الطلاق على الزوجة ! فأما أن يقول قائل : إنها ليست له بزوجة و فرقتها طلاق ! وهذا مما لا ينبغي أن يسقط على أحد يبصر من العلم شيئاً . وقد جاء في ذلك آثار كثيرة في إجازة نكاح الأولياء للصغار .

قال : و قد أجاز الله تعالى في كتابه نكاح اليتيمة و اليتيم اللذان ^٢ لم يبلغا لانه لا يتم بعد بلوغ ، و لا يكون أيضا يتيمة ولها والد . قالوا : فأين ^٥ جاء ذلك ؟ قيل لهم : أخبرونا عن قول الله « و يستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن و ما يتلى عليكم في المكتب في يتسمى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن » و قد فسر المفسرون قوله تعالى « لا تؤتونهن » : لا تزوجوهن . قالوا : هذا تفسير و ليس بتزيل . قيل لهم : قد قال الله تعالى معها غيرها و بينة واضحة فقال « و لا تؤتونهن ما كتب لهن و ترغبون أن تكسوهن ، فليس قد عاتب في الرغبة عن نكاحهن ؟ قالوا : بلى ! قيل لهم : لا ترغبوا عن ذلك ، فكيف يعاتبهم في الرغبة عن نكاح من لا يجوز نكاحه ؟ لو كان

(١ - ١) كذا في الهندية و هو الأرجح الأصح عندى ، و في الأصل « على زوجة » بدون الضمير و هو كما ترى .

(٢) سيأتى اثر طاوس و اثر عطاء في آخر الباب ، و لعل قوله « في ذلك » زائد زاده الناسخ ، فان قوله « في اجازة - الخ » ظرف لقوله « جاء » ؛ و يجوز ان يكون بدلا من قوله « في ذلك » - تدبر .

(٣) كذا في الأصول ، و الأرجح عندى و الأصح « اللذين » فانه صفة اليتيمة و اليتيم و هما مجروران ، و قيل الصواب « اللذان » و صحح ، فتأمل فان الأمر ليس بأهم .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « اليتيم » .

(٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « و اين » و هو الأصح .

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

نكاح اليتيم لا يجوز حتى تبلغ فرضي لم يعاتبهم الله تعالى في الرغبة عن نكاحها؟ قالوا: لأن الكبيرة البالغة تسمى يتيمة . قيل لهم: إن كانت البالغة تسمى يتيمة فليست تسمى إلا باسم الذي لم تبلغ ، وما الأصل في اليتيم

(١) كذا في الأصول ، و الذوق يقتضى بأن الصواب « التي » كما لا يخفى . ومن ههنا سقط ما تفوه به ابن حزم في المحلى من عدم جواز تزويج اولياء الصغيرة غير الأب ، وقال تعالى « وقد فصل لكم ما حرم عليكم » الآية ؛ وهذا مما لم يفصل تحريمه و عدم جوازه ، و لا يطل بقول ابن حزم قول الحسن و ابراهيم ، و رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يمنع عن انكاح الجد فان ورد المنع عنه صلى الله عليه و سلم فهات ولو ضعيفا او منكرا ! و لم يقدر هو باتيانه ؛ و الاستدلال على عدم الجواز بقوله تعالى « و لا تكسب كل نفس الا عليها » وكذا الاستدلال بقوله صلى الله عليه و سلم : رفع القلم عن ثلاث - الحديث ، استدلال الصبيان الذى يكون ضحكة ، بل هو تحكم لا يعضده قرآن و لا سنة و لا رواية ضعيفة و لا قول احد قبله جملة و لا رأى له وجه ، و القول بعدم الجواز الى البلوغ لم يرد به قرآن و لا سنة و لا رواية ضعيفة و لا رأى له وجه ، و انكاح ابى بكر لعائشة دليل صريح ، و الآية المذكورة فى الباب المذكور يكفى للرد على ابن حزم ، و لم يرد فى حديث و لو ضعيفا انه صلى الله عليه و سلم رد انكاح الجد للصغيرة ، ان كان فات به ، و دونه خرط القتاد - و الله اعلم بمراد العباد . و ان حمل الحديث على ظاهره فلا يعتبر ايمان المراهق و لا روايته و لا عقود التى باشرها فى حالة عدم البلوغ و لا صلاته التى قال فيها « مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا و اضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا » فالعقود التى تضر الصبيان لا يباشرها وليهم ، و ما فيه نفع لهم يباشره الاولياء . و النكاح الى العصابات كما روى عن علي رضى الله عنه موقوفا و مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و الاولياء اذا منعوا عن التزويج الى البلوغ ربما يفوت المصالح التى تفيد الصغار فى العاقبة و المآل فى الدنيا و الدين . =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٢

إلا على من لم يبلغ فصيرتم التي سميت باليتيم، وليست يتيمة هي اليتيمة التي لا يشك أحد أنها يتيمة ' فأخرجتموها عن حد اليتيمة ' .

قال محمد: أخبرونا أشك أحد من الناس أن التي لم تبلغ يتيمة؟ قالوا: لا . قيل لهم: أبلغكم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: لا يتم بعد البلوغ؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فلو أن الناس قالوا لكم: ما عني بهذه الآية إلا الصغار التي لم يبلغن؛ لم تقدروا على رد ذلك عليهم وهم يقدرُونَ على رد ما قلتم عليكم، يقولون: ' لا تسمى يتيمة ' بعد ما تبلغ؛ فأفضل ما تقدرون عليه في هذا أن تزعموا أن كلتا الجاريتين تسمى يتيمة، فأما أن تخرجوا الصغيرة من اليتيم وتجعلوا الكبيرة خاصة [يتيمة]؛ فهذا أمر لا يكون لكم مع آثار كثيرة في هذا وفعل قد فعله المسلمون وأجازته أئمة الهدى؛

== والعصبات جمع محلي باللام يشمل كل من يوصف بالعصوبة - كما لا يخفى على من له أدنى مسكة من العقل .

(١) كذا في الهندية، وقوله ' فأخرجتموها عن حد اليتيمة ' لم يذكر في الأصل؛ وقوله ' اليتيمة ' ليس بمحرف وله معنى صحيح عندى، وقيل ' اليتيم ' مصدر، وهو أيضا صحيح .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية ' تقولون ' بالخطاب، وعندى بالغيوبة أحسن بل أصوب كما هو اقتضاء سياق العبارة؛ وللناس فيما يعشقون مذاهب .

(٣-٣) كذا في الهندية، وفي الأصل ' لا يتيمة ' .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول عندى . انظر قوة الاستدلال كيف احتج محمد على أهل المدينة بالآية والدليل العقلي! . قال القارى في ج ٢ ص ١١ من شرح النقاية بعد ذكر مذهب مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: ولنا قوله تعالى ' وإن خفتم

ألا تقسطوا في اليتيم ' الآية، معناه في نكاح اليتامى؛ وإنما يتحقق هذا الكلام اذا =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال : أخبرنا عبد الله بن المبارك ^١ عن معمر بن راشد ^٢ عن ابن

= جاز نكاح اليتيمة ، وقد نقل عن عائشة في تأويل الآية انها انزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ويرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقتها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن على سنتهن في الصداقات ؛ وقالت في تأويل قوله تعالى « في يتيم النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن » انما نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمايتها ولا يزوجه من غيره لئلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية فأمر الاولياء بتزوج اليتامى او بتزويجهن من غيرهم ؛ وذلك دليل جواز تزويج اليتيمة ، وقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة عمه حمزة من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وقال : « لها الخيار » ؛ وقد روى عن علي موقوفا ومرفوعا الا نكاح الى العصابات ؛ والآثار في ذلك مشهورة عن عمر و علي و ابن مسعود و ابن عمر و ابي هريرة - اه . و روى الطبراني - كما في مجمع الزوائد - عن سهلة بنت عاصم بن عدى قالت : ولدت يوم حنين يوم فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم حنيشا فسماني « سهلة » فقال « سهل الله امرك » و ضرب لي بسهم و زوجني عبد الرحمن بن عوف يوم ولدت - انتهى ، وفي اسناده كلام .

(١) هو ابن واضح الحنظلي التيمي مولا هم ، ابو عبد الرحمن المروزي ، احد الأئمة في الحديث و الفقه ، من رجال الستة ، روى عن خلق كثير ، وعنه خلق كثير - كما في التهذيب . و اطلال الحافظ في تهذيبه ترجمته في خمس صفحات ، منه : كان اطلب للعلم و انصح الامة ، فقيها عالما عابدا زاهدا شيخا شجاعا شاعرا ، لم يخلف بالمشرق بعده مثله ، اجتمع جماعة من اصحابه فقالوا : تعالوا حتى نعد خصاله من ابواب الخير فقالوا : جمع العلم و الفقه و الأدب و النحو و اللغة و الشعر و الفصاحة و الزهد و الورع و الانصات و قيام الليل و العبادة و الحج و الغزو و الفروسية و الشجاعة و الشدة في بدنه و ترك الكلام في ما لا يعنيه و قلة الخلاف على اصحابه و الحديث و العربية و التجارة و السخاء =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

طاوس^١ عن أبيه^٢ قال : إذا زوج اليتيم^٣ فله الخيار إذا بلغ .

== والمحبة عند الفراق ؛ ثقة مأمونا حجة كثير الحديث ، وله من الكرامات ما لا يحصى ، يقال : انه من الأبدال ؛ ولد سنة ثمان عشرة ومائة ، ومات سنة احدى وثمانين ومائة وله ثلاث وستون سنة ، ثبت في الحديث . وراجع تهذيب التهذيب ، وهو من اصحاب الامام ابى حنيفة و فقهاءهم رضى الله عنهم ، ويعتمد على اقواله في كتب الفقه . (٢) معمر بن راشد الأزدي الحداني مولاهم ، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى ، سكن العين و شهد جنازة الحسن البصرى ، من رجال السنة . و اطل الحافظ في ترجمته في الجزء العاشر من التهذيب ، روى عن جماعات من الأكابر ، وعنه جماعات متفرقون ، ثقة ثبت مأمون ، اصدق الناس ، صالح فقيه حافظ متقن ورع ، مات في رمضان سنة اثنتين او ثلاث وخمسين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة ؛ قال الطبرانى : كان معمر بن راشد و سلم بن ابى الذيال قدما فلم ير لهما اثر - راجع التهذيب .

(١) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني ، ابو محمد بن الأنبارى ، من رجال السنة ، روى عن ابيه و عطاء و عمرو بن شعيب و غيرهم من الكبراء المحدثين و عنه ابنه طاوس و محمد و عمرو بن دينار و هو اكبر منه و ايوب السخيتاني و هو من اقرانه و آخرون ، ثقة مأمون ، فقيه ، اعلم الناس بالعربية و احسنهم خلقا ، مات في خلافة ابى العباس سنة ١٣٢ بعد ايوب بسنة ؛ كان من خيار عباد الله فضلا و نسكا و ديناً . و قال عبد الرزاق عن معمر : قال لى ايوب : ان كنت راحلا الى احد فعليك بابن طاوس ؛ فهذه رحلتى اليه ، و ما رأيت ابن فقيه مثله .

(٢) هو طاوس بن كيسان اليماني ، ابو عبد الرحمن الحميري الجندى ، سولى بحير بن ريسان ، من ابناء الفرس ، تابعى جليل ، من رجال السنة ؛ قيل : اسمه ذكوان ، و طاوس لقب ؛ روى عن العبادلة الأربعة و ابى هريرة و عائشة و زيد بن ارقم و سراقه بن ==

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي ^١ قال أخبرني ابن جريج ^٢ عن عطاء ^٣ قال : إذا زوج اليتيم وهو صغير فهو بالخيار إذا كبر ، واليتيمة كذلك ^٤ .

= مالك و صفوان بن أمية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمي و سليمان الأحول و مجاهد و ليث و غيرهم ؛ ادرك خمسين من الصحابة ؛ عن ابن عباس : أني اظن طاوسا من اهل الجنة ؛ و يعد الحديث حرفا حرفا ، ثقة ، من عباد اهل اليمن و سادات التابعين ، قد حج اربعين حجة ، و كان مستجاب الدعوة ؛ مات سنة احدى - و قيل : سنة ست - و مائة ، و قيل : بضع عشرة سنة . (٣) في الأصول « اليتيمة » و الضمائر تخالفه - كما لا يخفى .

(١) هو ابن سلم العنسي ، ابو عتبة الحمصي ، من رجال البخاري في جزء رفع اليدين ، و الأربعة ، روى عن اهل الشام و العراق و الحجاز و غيرهم ، و عنه خلق كثير - كما في الجزء الأول من التهذيب ، لا بأس به ، ثقة عدل ، اعلم الناس بحديث اهل الشام ، صالح ، و اكثر ما قالوا : يغرب عن ثقات المدنيين و المكيين . و اطلال الحفاظ في ترجمته من التهذيب ، مولده سنة ٢ او ٥ او ٦ و مائة ، و مات سنة ١٨١ او ١٨٢ . (٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم ، ابو الوليد و ابو خالد المكي ، اصله رومي ، من رجال الستة ، روى عن حكيمة بنت ربيعة و ابيه عبد العزيز و عطاء بن ابي رباح و خلق ، و عنه خلائق - كما في التهذيب ؛ ثقة كثير الحديث ، مات سنة تسع و اربعين و مائة ، و قيل : سنة خمسين ، و قيل : سنة احدى و خمسين و مائة او غير ذلك ، و قد سبق هو فيما قبل .

(٣) هو ابن ابي رباح اسلم القرشي مولاهم ، ابو محمد المكي ، من رجال الستة ، تابعي جليل ، فقيه مفت كثير الحديث ، مضى ترجمته في مواضع كثيرة من الكتاب .

(٤) يعني : اذا كبرت و بلغت يكون لها الخيار .

باب النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره

قال محمد: وزعم أهل المدينة أنهم لا يجبرون على النفقة إلا الوالد

(١) تفصيله على ما في مبسوط السرخسي: قال رضى الله عنه: ويجبر الرجل الموسر على نفقة إياه و أمه اذا كانا محتاجين لقوله تعالى «ولا نقل لها أف» نهى عن التأفيف لمعنى الأذى، ومعنى الأذى فى منع النفقة عند حاجتهما أكثر و لهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لأن معنى الأذى فى الكد و التعب أكثر منه فى التأفيف، و قال صلى الله عليه وسلم: ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده لمن كسبه فكلوا مما كسب اولادكم؛ (رواه أصحاب السنن الأربعة وحسنه الترمذى من حديث عمارة ابن عمير عن عمه عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه، و رواه البيهقي من حديث الأسود عن عائشة مرفوعا: ان اولادكم هبة الله لكم «يهب لمن يشاء اناثا و يهب لمن يشاء الذكور» و اموالهم لكم اذا احتجتم اليها - اه؛ و رواه الحاكم فى المستدرک و قال: صحيح على شرط الشيخين؛ و اخرج ابو داود فى البيوع عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا نحوه؛ و رواه احمد فى مسنده: حدثنا عفان قال ثنا يزيد بن زريع ثنا حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب به - قاله المحدث الكبير فى نصب الراية) و اذا كان الأولاد ذكورا و اناثا موسرين فنفقة الأبوين عليهم بالسوية فى اظهر الروايتين، و روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان النفقة بين الذكور و الاناث «لذكر مثل حظ الأنثيين» على قياس الميراث و على قياس نفقة ذوى الأرحام، و وجه الرواية الأخرى ان استحقاق الأبوين النفقة باعتبار التأويل و حق الملك لهما فى مال الولد، كما قال صلى الله عليه وسلم: انت و مالك لأليك (رواه ابن ماجه فى سننه من حديث جابر رضى الله عنه: حدثنا هشام بن عمار ثنا عيسى بن يونس ثنا يوسف بن اسحاق بن ابى اسحاق السبيعي عن محمد بن المنكدر عن جابر ان رجلا قال: يا رسول الله! ان لى مالا و ولدا و ان ابى يريد ان يحتاج مالى؟ =

على ولده^١ في رضاع ولا غيره والولد على والديه، فأما غيره من ذوى القربات

== قال: أنت ومالك لأبيك - اهـ . قال ابن القطان: اسناده صحيح، وقال المنذرى: رجاله ثقات؛ وقال في التقيص: ويوسف بن اسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين؛ قال: وقول الدارقطني فيه « غريب تفرد به عيسى عن يوسف » لا يضره فان غرابة الحديث والتفرد به لا يخرججه عن الصحة - اهـ . والحديث روى من حديث عائشة ومن حديث سمرة بن جندب ومن حديث عمر بن الخطاب ومن حديث ابن مسعود ومن حديث ابن عمر ايضا، لحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه، وحديث سمرة أخرجه البزار في مسنده والطبراني في معجمه، وحديث عمر أخرجه البزار في مسنده، وحديث ابن مسعود أخرجه الطبراني في معجمه، وحديث ابن عمر رواه ابو يعلى في مسنده؛ وتفصيل الأسانيد في نصب الراية) وفي هذا الذكور والاناث سواء ولهذا ثبت لها هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة؛ قال: وان كان الولد معسرا وهما معسران فليس عليه نفقتها لأنها لما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر، الا انه روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال: اذا كان الأب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الأب الى نفسه، لأنه لو لم يفعل ضاع الأب، ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك على الولد، والانسان لا يهلك على نصف بطنه؛ قال: وكذلك الجد اب الأب والجددة ام الأم وام الأب لأنهم من الوالدين وحالهم في استحقاق النفقة كحال الأبوين، ألا ترى ان التأويل في مال النافلة يثبت للجد عند عدم الأب كما يثبت للأب - انتهى . وسيأتى مزيد له . (٢) هذا على خلاف دأب الامام محمد في هذا الكتاب فانه يذكر متصلا بالباب قول ابي حنيفة اولا ثم يذكر قول اهل المدينة ثم يرد عليهم، واما هنا فليس كذلك، ولعل هذا من تصرفات بعض الناسخين .

(١) في المدونة الكبرى: قلت: أ رأيت المرأة التي ان طلقها زوجها او مات عنها ==

الرحم المحرم فانهم لا يجبرون على النفقة فى الرضاع ولا غيره .
قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : يجبر الرجل على نفقة
كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال أو رجل لا يقدر على

= وهى لا تقدر على شئ وهى عديمة أيحبر الوالد على نفقتها فى قول مالك ؟ قال :
لا ؛ قلت : أرأيت الزمنى والمجانين من ولده الذكور المحتاجين الذين قد بلغوا الحلم
وصاروا رجالا هل تلزم الأب نفقتهم ؟ قال : لم اسمع من مالك فيه شيئا ، وارى
ان يلزم الأب ذلك لأن الولد إنما اسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب
وقوى على ذلك ، ألا ترى انه قبل الاحتلام إنما الزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله
وضعف عمله فهو لاء الذين ذكرت عندى اضعف من الصبيان ! ألا ترى ان من الصبيان
من هو قبل الاحتلام قوى على الكسب الا انه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم ،
الا ان يكون للصبي كسب يستغنى به عن الآباء او يكون له مال ينفق عليه من ماله ! فكذلك
الزمنى والمجانين بمنزلة الصبيان فى ذلك كله ، ألا ترى النساء قد تحيض المرأة وتكبر
وهى فى بيت ايها فنفتها على الأب ! وهى فى هذه الحال اقوى من هذا الزمن
او المجنون ، و إنما الزم الأب نفقتها لحال ضعفها فى ذلك ، فمن كان اشد منها ضعفا
فذلك احرى ان يلزم الأب نفقته اذا كانت زماته تلك قد منعت من اين يعود على نفسه
المغلوب على عقله والأعمى والزمن الضعيف الذى لا حراك له ؛ قلت : أرأيت ان
كانوا قد بلغوا اصحاء ثم ازموا او جنوا بعد ذلك وقد كانوا اخرجوا من ولاية
الأب ؟ قال : فلا شئ لهم على الأب ، ولم اسمع من مالك فيه شيئا ، و إنما قلته على
البنات الثيب - انتهى .

(١) و ان كان له مال ينفق عليه من ماله ؟ قال فى المبسوط : فاذا كان للولد مال فنفتته
فى ماله لأنه موسر غير محتاج ، واستحقاق النفقة على الغنى للعسر باعتبار الحاجة ،
اذ ليس احد الموسرين بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر ، بخلاف نفقة الزوجة =

كتاب الحجة النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

العمل^١ أو امرأة صغيرة أو كبيرة لا مال لها^٢، فكل هؤلاء يجبر ذو رحمه المحرم على نفقته على قدر موارثهم^٣، فإن كان فيهم والد فهو أحق بالنفقة من غيره. وقال أهل المدينة: لا ينفق على أحد من هؤلاء إلا والد على ولده أو ولد على والديه. وقالوا أيضا: لا يجبر في نفقته جد ولا جدة ولا ولد ولد صغارا كانوا أو كبارا نساء كانوا^٤ أو زمنى من الرجال.

وقال محمد بن الحسن: الكتاب ينطق بخلاف^٥ ما قال أهل المدينة، قال الله تعالى «والوالدات يُرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك»^٦

== فإن استحقاق ذلك باعتبار العقد لتفريغها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة،

فأما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا يثبت عند عدم الحاجة.

(١) نحو الزمن والأعمى والمقعّد وأشل اليدين والمفلوج والمعنوّ وغير ذلك،

فحينئذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق عليه عن الكسب.

(٢) وإن كان لها مال فنفقتهما في مالها لأنها موسرة غير محتاجة إلى النفقة.

(٣) سيأتي ما يفيد.

(٤) كذا في الأصول وهو صحيح عندي، وقيل «كن» وله وجه أيضا - تأمل.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «على خلاف» وله وجه أيضا - ف.

(٦) قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن: قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» هو عطف

على جميع المذكور قبله من عند قوله «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف»

لأن الكلام كله معطوف بعينه على بعض بالواو وهي حرف الجمع فكانت الجميع

مذكورا في حال واحدة النفقة والكسوة، والنهي لكل واحد منهما عن مضارة الآخر

على ما اعتورها من المعاني التي قدمنا ذكرها، ثم قال الله «وعلى الوارث مثل ذلك»،

= يعنى النفقة والكسوة، و ان لا يضارها و لا تضاره اذ كانت المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها ، فلما قال عطاء على ذلك « وعلى الوارث مثل ذلك » كان ذلك موجبا على الوارث جميع المذكور ، وقد روى عن عمر و زيد بن ثابت و الحسن و قبيصة بن ذؤيب و عطاء و قتادة في قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » قالوا : النفقة ؛ و عن ابن عباس و الشعبي : عليه ان لا يضار - قال ابو بكر : قولها « عليه ان لا يضار » لا دلالة فيه على انها لم يريا النفقة واجبة على الوارث لأن المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها فعوده على المضارة لا ينفي الزامه النفقة ، ولو لا ان عليه النفقة ما كان لتخصيصه بالنهاى عن المضارة فائدة اذ هو في ذلك كالاجنبى ، ويدل على ان المراد المضارة في النفقة و في غيرها قوله تعالى عقيب ذلك « و ان أردتم أن ترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم » فدل ذلك على ان المضارة قد انتظمت الرضاع و النفقة ؛ و قد اختلف السلف فيمن تلزمه نفقة الصغير فقال عمر ابن الخطاب : اذا لم يكن له اب فنفقة على العصباء ؛ و ذهب في ذلك الى ان الله تعالى اوجب النفقة على الأب دون الأم لأنه عصبه فوجب ان تختص بها العصباء بمنزلة العقل ؛ و قال زيد بن ثابت : النفقة على الرجال و النساء على قدر موارثهم ؛ و هو قول اصحابنا ، و روى عن ابن عباس ما ذكرنا من ان على الوارث ان لا يضارها ، و قد بينا ان هذا يدل على انه رأى على الوارث النفقة لأن المضارة تكون فيها ؛ و قال مالك : لا نفقة على احد الا الأب خاصة ، و لا تجب على الجد و على ابن الابن للجد ، و تجب على الابن للاب ؛ و قال الشافعى : لا تجب نفقة الصغير على احد من قرابته الا الوالد و الولد و الجد و ولد الولد ؛ قال ابو بكر : و ظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » و اتفاق السلف على ما وصفنا من ايجاب النفقة يقضيان بفساد هذين القولين لأن قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » عائد على جميع المذكورين في النفقة و المضارة ، و غير جائز لاحد تخصيصه بغير دلالة ، و قد ذكر اختلاف السلف فيمن تجب عليه =

فقد جعل الله على الوارث مثل ما جعل على الوالد . قالوا : لسنا نرى

= من الورثة ، ولم يقل احد منهم ان الأخ و العم لا تجب عليهما النفقة ، و قول مالك و الشافعى خارج عن قول الجميع ، و من حيث وجب على الأب و هو ذو رحم محرم وجب على من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلة ، ويدل عليه قوله تعالى « ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم » الى قوله تعالى « أو ما ملكتم مفاتيحه أو صديقتكم » فذكر ذو الرحم المحرم وجعل لهم ان يأكلوا من بيوتهم ، فدل على انهم يستحقون لذلك ، لولاه لما اباحه لهم - انتهى ج ١ ص ٤٠٧ . و فى احكام القرآن فوائد اخرى نقضا و أبراما فراجع .

(١) قال فى المبسوط : وكذلك يجبر على نفقة كل ذى رحم محرم منه الصغار و النساء و اهل الزمانة اذا كانوا ذوى حاجة ، عندنا . و عند الشافعى رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين و المولودين ، و قال ابن ابى ليلى - رحمه الله تعالى : تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم ؛ و استدل بظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » و لكننا نقول : قد بينا ان فى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » ؛ و الشافعى رحمه الله تعالى يبنى على اصله فان عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدين و المولودين عنده ، و جعل قرابة الاخوة فى ذلك كقرابة بنى الأعمام فكذلك فى حق استحقاق النفقة و فيما بين الآباء و الأولاد الاستحقاق بعلة الجزئية دون القرابة ، و حمل قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » على نفي المضارة دون النفقة ، و ذلك مروي عن ابن عباس رضى الله عنهما ؛ و لكننا نستدل بقول عمر و زيد رضى الله عنهما فانهما قالا « وعلى الوارث مثل ذلك » : من النفقة ؛ ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث ، على ان الكناية فى قوله ذلك تكون عن الأبعد ، و اذا اريد به الأقرب يقال « هذا » فلما قال « ذلك » =

الرضاع يجب على أحد من ذوى الرحم المحرم ' إلا على الوالد . قيل لهم : فكيف قلتم هذا وقد قال الله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » ؟ قالوا : وعلى هذا قولنا . قيل لهم : فقد بلغنا^٢ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه^٣

== عرفنا انه منصرف إلى قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعنى فيه ان القرابة القرية يفترض وصلها ويحرم قطعها ، قال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث معلقات بالعرش : النعمة و الأمانة و الرحم ، تقول النعمة : كفرت ولم اشكر ، و تقول الأمانة : خونت ولم ارد ، و يقول الرحم : قطعت ولم اوصل » و قد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاءن بقوله تعالى « أولئك الذين لعنهم الله » و منع النفقة مع يسار المنفق و صدق حاجة المنفق عليه يؤدى الى قطيعة الرحم و لهذا اختص به ذو الرحم المحرم لأن القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها و لهذا لا تثبت المحرمية بها ، وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الأقارب لأن هذا الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال و النساء كالتق عند الدخول في الملك - انتهى . و قال الامام محمد في كتاب الآثار ص ١٢٢ : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اجبر على النفقة كل ذى رحم محرم ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى .

(١) كذا في الاصل و هو الصواب ، و في الهندية « ذوى الأرحام المحرم » .
(٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسندة ، كما صرح به ابن عابدين في مواضع من رد المختار ؛ و روى البيهقي في ج ٧ ص ٤٧٨ من السنن الكبرى من حديث سعيد ابن منصور نا سفيان عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر رضى الله عنه جبر عصبه صبي على ان يتفقوا عليه الرجال دون النساء ؛ و رواه الليث ابن ابى سليم عن رجل عن ابن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جبر عما على رضاع ابن اخيه ، و هذا منقطع - اه . و لفظ الأثر الأول رواه - كما في ==

كتاب الحجة النفقة من يحبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

ان امرأة رفعت إليه عم صبي لها فقرض عليه عمر رضى الله عنه نفقته ؛ مع ما جاء فى هذا من الآثار المعروفة الكثيرة :

محمد قال : أخبرنا عبد الله بن المبارك عن معمر بن راشد عن الزهرى ' أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه ' .

= ج ٨ ص ٣٠٦ من كنز العمال - عبد الرزاق و ابو عبيد فى الأموال و سعيد بن منصور و عبد بن حميد و ابن جرير و ق - اه . و متن الأثر الثانى على ما فى كنز العمال رواه عبد الرزاق و ق . سياقى مزيد يان من الجوهر النقى آخر الباب . (٣) قد مر مرارا فيما قبل . (١) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهرى القرشى ، ابو بكر الهذلى ، احد الأئمة الأعلام ، من رجال الستة ، و عالم الحجاز و الشام ، تابعى جليل ، روى عن ابن عمر و سهل بن سعد و انس و محمود بن الربيع و سعيد بن المسيب و خلق كثير من الصحابة و التابعين ، و عنه ابان بن صالح و جعفر بن برقان و ابن عينة و ابن جريج و الليث و مالك و الأوزاعى و ابو جعفر الباقر و ابن المنكدر و هشام بن عروة و يحيى بن سعيد و عمرو بن دينار و ابو الزبير المكي و عمر بن عبد العزيز و معمر و ابن ابى الذئب و خلق كثير ؛ ولد سنة خمسين ، و قيل احدى و خمسين ، و قيل ست و خمسين ، و قيل ثمان ؛ و توفى سنة ثلاث ، و قيل اربع ، و قيل خمس و عشرين و مائة فى رمضان - من التهذيب . و ترجمته حافلة فى التهذيب .

(٢) فى كنز العمال : رواه عبق و ق و قال : هذا منقطع - اه . و فى ج ٧ ص ٤٧٩ من سنن البيهقى من حديث سعيد بن منصور انا عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهرى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه ؛ قال البيهقى : هذا منقطع - انتهى . قال فى الجوهر النقى ج ٧ ص ٤٧٩ : قلت : مرسل ابن المسيب قد ارسل من رواية الزهرى ايضا كما ذكره البيهقى ، و ارسل ايضا من وجه ثالث : =

باب نكاح الأولياء الأخ من الأب و الأم أولى من

الأخ من الأب في النكاح وغيره

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ولاية في النكاح للأخ من

== قال ابن أبي شيبة : ثنا حفص هو ابن غياث عن اسمعيل يعنى ابن أبي خالد عن الحسن أن عمر جبر رجلا على نفقة ابن أخيه ، و المحتج يحتج بمثل هذا المرسل كما عرف ، و ذكر ابن أبي شيبة بسنده عن زيد بن ثابت قال : إذا كان عم و أم فعلى الأم بقدر ميراثها و على العم بقدر ميراثه ؛ و ذكر ابن أبي شيبة أيضا عن جماعة من التابعين و غيرهم أن المراد بقوله تعالى « و على الوارث مثل ذلك » وجوب النفقة و الرضاع ، و ذكر عبد الرزاق و عبد بن حميد و القاضى اسمعيل و غيرهم بأسانيدهم عن جماعة من السلف مثل ذلك ؛ حكى ذلك عنهم ابن حزم ثم قال : فهؤلاء عمر بن الخطاب و زيد بن ثابت و لا يعرف لها مخالف من الصحابة ، و من التابعين عبد الله بن عتبة بن مسعود و قبيصة بن ذؤيب و الحسن البصرى و عطاء بن أبي رباح و إبراهيم النخعى و أصحاب ابن مسعود و قتادة و الشعبي و مجاهد و شريح و زيد بن اسلم ، و هو قول الضحاك بن مزاحم و سفيان الثورى و عبد الرزاق - انتهى كلامه ؛ و نفي المضارة مع قلة من قال به و ضعف سنده لا يختص بالوارث فلا فائدة حينئذ في تخصيصه به ، فظهر أن تفسير الآية بوجوب النفقة و الرضاع أولى منه لصحة معناه و كثرة القائلين به ؛ و يمكن حمل الآية على الأمرين جميعا ، و ليس التفسير بنفي المضارة منافيا للتفسير الآخر بل هو موافق به فى المعنى ، اذ لا مضارة فوق موت مورثه جوعا و عطشا و بردا و هو غنى فلا يرحمه - انتهى .

(١) تفصيله على ما فى ج ٢ ص ٢٤٩ من البدائع أن شرط التقدم شيان ، أحدهما

العصوبة عند ابن حنيفة فتقدم العصبه على ذوى الرحم سواء كانت العصبه اقرب ==

كتاب الحجة الأخ من الأب و الأم أولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

= او ابعد، وعندهما هي شرط ثبوت اصل الولاية - على ما مر؛ و الثاني قرب القرابة
يتقدم الأقرب على الأبعد سواء كان في العصابات او في غيرها على اصل ابى حنيفة،
و على اصلهما هذا شرط التقدم لكن في العصابات خاصة بناء على ان العصابات شرط
ثبوت اصل الولاية عندهما، و عنده هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات فما دام
ثم عصبة فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد، وعند عدم العصابات تثبت
الولاية لذوى الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد، و انما اعتبر الأقرب فالأقرب
في الولاية لأن هذه ولاية نظر و تصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه اشفق
فكان هو أولى من الأبعد، و لأن القرابة ان كانت استحقاقها بالتعصيب كما قال فالأبعد
لا يكون عصبة مع الأقرب فلا يلي معه، و لئن كان استحقاقها بالوراثة كما قال ابو حنيفة
فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه؛ و اذا عرف هذا فقول: اذا اجتمع
الأب و الجد في الصغير و الصغيرة و المجنون الكبير و المجنونة الكبيرة فالأب أولى
من الجد اب الأب لوجود العصوبة و القرب، و الجد اب الأب و ان علا أولى من
الأخ لأب و ام، و الأخ أولى من العم هكذا، وعند ابى يوسف و محمد الجد و الأخ
سواء كما في الميراث، فان الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي، وعندهما
يشتركان في الميراث فكانا كالأخوين؛ و ان اجتمع الأب و الابن في المجنونة فالابن
أولى عند ابى يوسف، و ذكر القاضى في شرحه لمختصر الطحاوى قول ابى حنيفة مع
قول ابى يوسف، و روى المعلى عن ابى يوسف انه قال ايها زوج جاز، و ان اجتماعا
قلت للأب: زوج؛ و قال محمد: الأب أولى به؛ وجه قوله ان هذه الولاية ثبت نظرا
للمولى عليه، و تصرف الأب انظر لها لأنه اشفق عليها من الابن و لهذا كان هو أولى
بالتصرف في مالها، و لأن الأب من قومها و الابن ليس منهم، ألا ترى انه ينسب
الى ابيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها أولى؛ و وجه قول ابى يوسف ان ولاية
التزويج مبنية على العصوبة، و الأب مع الابن اذا اجتماعا فالابن هو العصبة و الأب =

كتاب الحجّة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

الأب مع الأخ من الأب و الأم ، إلا أن يكون الأخ من الأب و الأم غائبا غيبة منقطعة ، فيكون الأخ من الأب وليا جائز الأمر في النكاح .

= صاحب الفرض فكان كالأخ لأم مع الأخ لأب و أم ؛ (وجهه) رواية المعلى انه وجه في كل منهما ما هو سبب التقدم ، اما الأب فلائنه من قومها وهو اشفق عليها ، و اما الابن فلائنه يرثها بالتعصيب ، وكل واحد من هذين سبب التقدم عليها فأيهما زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما و احتراما له ، وكذلك اذا اجتمع الأب و ابن الابن و ان سفل فهو على هذا الخلاف ؛ و الأفضل في المسألتين ان يفوض الابن الانكاح الى الأب احتراما للأب و احترازا عن موضع الخلاف ؛ و على هذا الخلاف اذا اجتمع الجد و الابن قال ابو يوسف : الابن اولى ، و قال محمد : الجد اولى ؛ و الوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا ؛ و اما الأخ و الجد فهو على الخلاف الذى ذكرنا بين ابى حنيفة و صاحبيه ، و اما من غير العصبات فكل من يرث يزوج عند ابى حنيفة ، و من لا فلا ؛ ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد اذا كان الأقرب حاضرا او غائبا غيبة غير منقطعة ، فأما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا بعد ان يزوج ، في قول اصحابنا الثلاثة - انتهى .

(١) لأنه ليس انظر لها واشفق عليها من الأخ لأب و أم لأنه لا يرث معه فكان كالاجنبى .
(٢) و اختلف الأفاضل في تحديد الغيبة المنقطعة ، و عن ابى يوسف روايتان ، في رواية قال : ما بين اعداد و الرى ، و في رواية : مسيرة شهر فصاعدا ، و ما دونه ليس بغيبة منقطعة ؛ و عن روايتان ايضا ، روى عنه : ما بين الكوفة الى الرى ، و روى عنه : من الرقة الى البصرة ؛ و ذكر ابن شجاع ، اذا كان غائبا في موضع لا تصل اليه القوافل و الرسل في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة ، و اذا كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة ؛ و عن الشيخ الامام ابى بكر بن الفضل البخارى انه قال : ان كان الأقرب في موضع يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة =

كتاب الحجة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

و قال أهل المدينة : الاخوة سواء في الولاية في النكاح ، الأخ من الأب و الأم و الأخ من الأب في ذلك شرعا سواء ، فان زوجها أخوها لأبيها فلم يرض بذلك أخوها لأبيها و أمها فذلك جائز ، إلا أن يكون أوصى بها لأخيها لأبيها و أمها و استخلفه عليها ، فان كان ذلك فلا نكاح لها إلا برضاها إلا أن يكون غائبا .

و قال محمد : فكيف للأخ للأب ولاية في النكاح و معه أخ للأب و الأم و الأخ من الأب و الأم عصبه دون الأخ من الأب ؟! أرايتم

= منقطعة ، و ان كان لا يفوت فليست بمنقطعة ، و هذا اقرب الى الفقه لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للولى عليه و دفع الضرر عنه و ذلك فيما قاله - اه قاله في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ .

و تأمل في الزمن الحاضر سنة ١٣٧٤ هـ الذى ظهرت فيه الآلات الجديدة و الطيارات و السيارات سريعة السير تنقطع مسافة شهر او شهرين بها في ايام قلائل بل في ساعات معدودة لا تكون فيه غيبة منقطعة و لا يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه بالتلغراف او التلغون او الطائرة و غيرها فلا يجوز العقد الا باجازة الاقرب الغائب ، الا ان يكون مفقودا لا يُدرى موته و لا حياته ، او موجود في موضع معلوم لكن لا يخبر عن حياته و موته كي يستطلع برأيه - تدبر .

(١) و قد تقدم ان الانكاح الى العصبات موقوفا و مرفوعا عن على رضى الله عنه ، و الأخ لأب و أم مع كونه عصبه اولى بالميراث من الأخ لأب كما ثبت في احكام الميراث . قال في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ : و قال مالك : ليس لأحد الاولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا ، بناء على ان هذه الولاية ولاية شركة عنده ، وعندنا وعند العامة ولاية استبداد ، وجه قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة و انها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لأن الحكم يثبت على وفق العلة و صار كولاية الملك ، فان =

كتاب الحجة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

لو ماتت المرأة ثم ماتت المرأة التي أعتقتها أليس كان أخوها لأبيها وأُمها

= الجارية بين الاثنين إذا زوجها أحدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا، كذا هذا؛ ولنا أن الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ ثبت لكل واحد منهم على الكمال ليس معه غيره، كولاية الأمان، بخلاف ولاية الملك لأن سيدها الملك وأنه متجزئ فيتقدر بقدر الملك، فإن زوجها كل واحد من الوليين رجلاً علاحدة فإن وقع العقدان معا بطلا جميعاً، لا سبيل إلى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر، وإن وقعا مرتباً فإن كان لا يدرى السابق فكذلك لما قلنا، ولأنه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج، وإن علم السابق منهما من اللاحق جاز الأول ولم يحز الآخر؛ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: إذا نكح الوليان فالأول أحق - انتهى .

(١) كذا في الأصول « المرأة » وظنى أن يكون « الأمانة » مكان « المرأة » والقرينة على ذلك قوله: ثم ماتت المرأة التي أعتقتها؛ والاعتاق لا يكون إلا للأمة أو العبد - تدبر . فالأخ من الأب و الأم اولى بالميراث من الأخ لأب، فكذا ولاية الأخ من الأب و الأم اولى من ولاية الأخ من الأب، والالزم في بعض الأوقات تجزئ الفروج وهو كما ترى لا يجوز في وقت واحد، فإن اشتجروا فالسلطان . لى من لا ولى له، أو فالسلطان اولى به؟ وقد قال مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: لا تنكح المرأة إلا باذن وليها أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان - انتهى موطأ ص ١٨٩ . فإن كان الأخ من الأب و الأم من ذوى الرأى ولا يكون الأخ من الأب كذلك فكيف الحكم في ذلك؟ أليس يكون الأخ الشقيق اولى من الأخ العلقى؟ ولا بدّ ولا يلزم خلاف أثر عمر رضى الله عنه، كيف لا وقد قال الامام مالك في الموطأ بعده: وعلى ذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار .

أولى

أولى بميراثها من أخيها لأبيها؟^١ وكذلك قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه^٢ :
إذا كان العصبه أحدهم^٣ أقرب بأم فهو أحق ؛ فكيف للأخ من الأب
ولاية مع الأخ من الأب و الأم ! نثن جاز للأخ من الأب ولاية مع
الأخ من الأب و الأم ليجوزن ذلك للعم^٤ ؟ قالوا : ليس يجوز للعم ولاية
مع الأخ . قيل لهم : فكذلك الأخ من الأب لا ولاية له مع الأخ
من الأب و الأم .

باب في الرجل يزوج ابنه و هو صغير

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يزوج ابنه و هو صغير
و للابن مال أو لا مال له : إن النكاح جائز ، و الصداق على الابن ، و ليس

(١) مر مرارا في الأبواب الماضية ؛ و لم اجد من خرج اثر عمر رضى الله عنه ،
و العلم امانة في اعناق العلماء ، فأفيضوا علينا من فيض علومكم ايها الأعلام باطلاع
المخرج الاثر المذكور ! .

(٢) كذا في الأصول و له معنى صحيح موجه ؛ و قيل : « عصبه احدهم » بالاضافة ،
تأمل فيه و قدش من مظان العلم و معادنه .

(٣) لانه شريك في القرابة ، و لما لم يكن له ولاية مع الأخ لكونه ابعد من الأخ
لكان الأخ الشقيق احق و اقدم ولاية من الأخ العلاتى في النكاح . قال ابن حزم في
ص ٤٥٨ من المحلى : انه لا يجوز انكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب ،
فلأن الناس كلهم يلتقون في اب بعد اب الى آدم عليه الصلاة و السلام بلا شك ،
فلو جاز نكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض لانه
يلقاهما بلا شك في بعض ابائهما ، فان حدوا في ذلك حدا كفوا البرهان عليه و لا سبيل
اليه ، فصح يقينا انه لا حق مع الأقرب للأبعد ؛ ثم ان عدم فن فوقه باب ، و هكذا
ابدا ما دام يعلم لها ولى عاصب كالميراث ، و لا فرق - اه .

على الأب من الصداق شيء إلا أن يكون ضمن ذلك فيلزمه بما ضمن .
وقال أهل المدينة: إن زوجه ولا مال للابن فالصداق على الأب^١ لازم
له أبداً^٢ أيسر الابن^٣ بعد ذلك أو لم يوسر، وإن كان للابن يوم زوجه
أبوه مال^٤ فالصداق على ماله^٥ إلا أن يسمى الأب الصداق^٦ على نفسه .
وقالوا^٧: ذلك النكاح جائز على الولد ما كان صغيراً^٨ .

وقال محمد: وكيف يلزم الأب الصداق ولم يضمن لهم شيئاً وما بين
غناء الصغير ولا فقره في هذا الوجه افتراق^٩ ١٩ أ رأيتم رجلاً وكل وكيلاً أن

(١) أي إذا كان الغلام يوم يزوج لا مال له، وإن كان للغلام مال فالصداق في مال
الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه - كما في ص ١٩١ من الموطأ .

(٢) كذا في الأصول، ولم يذكر لفظ « أبداً » في موطأ مالك .

(٣) في الأصول « الأب » وهو مصحف، والصواب « الابن » كما في ج ٢ ص ١٧٣
من المدونة الكبرى .

(٤) وفي الموطأ « وإن كان للغلام مال » - كما عرفت .

(٥) في الموطأ « فالصداق في مال الغلام » يعني حرف « في » الجارة مكان « على » الجارة .

(٦) كذا في الأصول، وفي الموطأ « أن الصداق » .

(٧) في الأصل « وقال » بالافراد وهو كما ترى أن الضمير راجع إلى أهل المدينة
فلا بد من صيغة الجمع - تأمل .

(٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ: وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً
وكان في ولاية أبيه - اهـ .

(٩) قال في المبسوط ص ٩٢: ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية
على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه ما لم يضمنه، ولها المهر على الزوج، لحديث
على رضي الله عنه: الصداق لمن أخذ بالساق؛ ولأن تسليم المعقود عليه إلى الزوج =

= فوجب البذل عليه ايضاً ، و العاقد معبر عنه حتى لا يستغنى عن اضافة العقد اليه
 فلا يكون ملزماً للبذل الا ان يضممه فيؤخذ بالضمان حيثئذ - انتهى . وفي ج ٧
 ص ١٤٣ من السنن للبيهقي من حديث سعيد بن منصور ثنا هشيم انبأ يحيى بن سعيد عن
 سليمان بن يسار ان ابن عمر زوج ابنا له ابنة اخيه و ابنه صغير يومئذ - اه ؛ قال البيهقي
 و هذا محمول على ان اخاه اوجب العقد و ان ابن عمر قبله لابنه الصغير ، و رويناه في
 ذلك عن عروة بن الزبير و الحسن و الشعبي و النخعي ؛ و روى عن الحسن باسناد
 ضعيف عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم مراسلاً : اذا انكح الرجل ابنه و هو كاره
 له فلا نكاح له ، و اذا زوجه و هو صغير جاز نكاحه ؛ و روى عن ابن عمر رضى الله عنهما
 انه قال : الصداق على الابن الذى انكحتموه ؛ و روى عن عطاء انه قال : اذا انكح
 الرجل ابنه الصغير فنكاحه جائز و لا طلاق له - انتهى . و من ههنا ظهر لك بطلاق
 قول ابن حزم فى المحلى ج ٩ ص ٤٦٢ : لا يجوز للآب و لا لغيره انكاح الصغير الذكر
 حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ ابداء ، و اجازة قوم و لا حجة لهم الا قياسه على الصغيرة -
 اه . و هذا عبد الله بن عمر متبع الآثار و العادات قد زوج ابنا له صغيراً و لم ينكر
 عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم و الصحابة عدول و هم كالنجوم بأيهم اقتديتم
 اهتديتم ، و ليس عنده على قوله دليلاً ينتهض به حجة إلا دعاوى كاذبة ؛ و قال :
 قول الله عز وجل « و لا تكسب كل نفس الا عليها » مانع من جواز عقد احد على احد
 الا ان يوجب انفاذ ذلك نص قرآن او سنة و لا نص و لا سنة فى جواز انكاح الآب
 لابنه الصغير - انتهى . و هو كما ترى استدلال واه و هو منه استنباط و اجتهاد من
 الآية ، و لا مدخل لها فى جواز انكاح ابنه الصغير و لا فى عدمه ، و فعل ابن عمر
 رضى الله عنهما اقدم و احرى بالعمل من اجتهاد ابن حزم ، و اقاويل الصحابة و افعالهم
 فيما لا يدرك بالرأى حجة ، كيف لا و لم يخالفه احد من الصحابة رضى الله عنهم و هو
 اجماع سكوتى منهم و هو حجة بنفسه على الاستقلال ! و معه عروة و الحسن و الشعبي
 و النخعي ، و تأيد بالحديث المرسل المذكور - تدبر .

يزوجه فزوجه الموكل غنيا كان أو فقيرا أوجب على الوكيل الصداق ولم يضمن شيئا^١ وكذلك الوالد إنما هو معبر في النكاح عن ولده فليس يلزمه من الصداق شيء إلا أن يضمنه^٢.

(١) أي لا يجب عليه شيء من الصداق ، بخلاف الوكيل بالبيع . وفي شرح النقاية ج ٢ ص ١٩ لعل القارى رحمه الله تعالى : وصح ضمان وليها مهرها ولو كانت صغيرة ، وكذا ضمان وليه مهرها لأن الولي اهل للالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح ، ثم للمرأة ان تطالب الولي او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها ان تطالب الا بعد بلوغه ؛ وفي شرح الوقاية : وإنما قال « ولو صغيرة » لأنها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لأنه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبيا ، لكن لا اعتبار لهذا التوهم لأن حقوق العقد في النكاح راجعة الى الأصل والولي سفير ومعبر هذا ، ولو زوج طفله الفقير او عبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا ، والزم مالك والشافعي به اه .

(٢) لكن بشرط صحته ، فلو في مرض موته وهو وارثه لم يصح لأنه تبرع لوارثه في مرض موته - فتح : زاد في البحر عن الذخيرة : وكذا كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه - اه ؛ أي لأنه بمنزلة الوصية لوارثه ، وان لم يكن المكفول له او عنه وارث الولي الضامن صح الضمان من الثلث ، كما صرحوا به في ضمان الأجنبي - بحر ؛ ويشترط قبول المرأة او غيرها من الولي والفضولي وغيرهما في المجلس لأن شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب - ط ؛ قال في البحر : ولا بد من قبولها او قبول قابل في المجلس ، قال الحلبي : وهذا فيما اذا كانت صغيرة والكفيل ولي الزوج ، اما اذا كان وليها فإيجابه يقوم مقام القول - كما في النهر ، فان أدى رجوع علي الزوج ان امر الزوج بالكفالة كما هو حكمها ، فلو أدى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع على ابنه الصغير ، قيل : لأن الكفيل لا رجوع له بالأمر ولم يوجد ، لكن قد منا ان =

باب في الرجل يزوج ابنه وهو كبير

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى ينكح ابنه الكبير وهو غائب فيكره ذلك الابن إذا بلغه ويرد النكاح: إن النكاح يفسخ، ولا يكون على الأب ولا على الابن شيء، ولا يكون فرقتها طلاقاً. وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة إلا أنهم قالوا: تكون الفرقة تطليقة. وقال محمد: كيف يكون الفرقة طلاقاً ولم يقع نكاح ثابت

= أقدامه على كفاله بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه، ولهذا لو ضمنه اجنبى باذن الأب يرجع، فكذا الأب، نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر، وفي الاستحسان: لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة - اعنى العرف - بخلاف الوصى فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه فصار كبقية الأولياء غير الأب - اهـ؛ في البرازية: إذا شهد - أى الأب - عند الأداء أنه أدى ليرجع رجوعاً وإن لم يشهد عند الضمان - اهـ؛ والحاصل أن الأشهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع، كما في البحر - كذا في ج ٢ ص ٤٩١ من رد المحتار - وفيه جزئيات أخرى فراجع.

(١) فالنكاح موقوف على اجازته - كما سيأتى في الباب؛ فإنه إذا رده انفسخ النكاح بدون طلاق وبدون وجوب المهر على أحد منهما. وانظر كيف بنى أهل المدينة الطلاق على فرقة النكاح الذى لم يثبت بعد وهو موقوف على اجازة الولد الكبير وإذا رده لم يبق نكاحاً! فمن أين جاء الطلاق وهو فرع وجود النكاح؟ وإذا رده فأين النكاح وأين الطلاق؟ والقياس على تزويج الصغير قياس مع الفارق، فإن نكاح الصغير ثابت لازم نافذ، بخلاف الكبير فإن نكاحه إذا رده لم يوجد بعد.

ولو ماتا لم يتوارثا! قالوا: لأن الابن لو أجاز النكاح لجاز فلذلك جعلنا
الفرقة طلاقا. قيل لهم: فلو أن عما لرجل قد أدرك زوجه بغير أمره فبلغه
فأجاز؟ قالوا: لا يجوز هذا النكاح أبدا، وكذلك الجد و الأخ و جميع الأولياء
إلا الوالد لا يجوز^١ على الولد إذا كان كبيرا مالكا لأمره. قالوا: لأن
نكاح الوالد على الصغير جائز. قيل لهم: إن حال الصغير غير حال الكبير،
إذا كبر الرجل وكان عفيفا مسلما لم يملك والده من أمره شيئا كان في
انكاحه بمنزلة غيره، فما حال الوالد في إنكاح الولد الكبير و غيره إلا سواء،
ولكننا نزع أن من أنكحه فنكاحه موقوف فان أجازة فهو جائز، وإن
رده فهو مردود، ولا يكون ذلك طلاقا، رأيتم رجلا كره نكاح ابنه
وهو كبير لامرأة أراد ابنه أن يتزوجها و الأب ظالم لابنه في ذلك^٢

(١) عبارة هذا الباب كلها مختلطة و فيها اغلاط و تصحيقات و لذا لم اقدر على
فهمها و لم اتحصل على معناها و لم أتمكن على تصحيحها، وهي كما ترى بمرأى منك،
و فوق كل ذي علم عليم. و المسألة في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى: قلت:
أرأيت ان زوج رجل ابنه ابنه رجل و الابن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح
ثم انكر الابن بعد ذلك. و قال لم أمره ان يزوجني و لا ارضى ما صنع و انما صحت
لأنى علمت ان ذلك لا يلزمي. قال: ارى ان يحلف، و القول قوله؛ و قد قال مالك في
الرجل الذي يزوج ابنه الذي قد بلغ فينكر اذا بلغه قال: يسقط عنه النكاح و لا يلزمه
من الصداق شيء، و لا يكون على الأب من الصداق شيء، فهذا عندي مثل هذا،
و ان كان حاضرا رأيته او اجنبيا من الناس في هذا سواء اذا كان الابن قد ملك
أمره في هذا - انتهى.

(٢) كذا في الأصول، تأمل في العبارة لعل السقوط وقع فيها، و لم أتمكن على اصلاحها.

و المرأة ابنة عمه بقيمة وقد بلغت لا أحد^١ لها غير العناء^٢ و أبوه^٣ يضربها و أحب الابن أن يتزوجها^٤ للآب^٥ أن يمنعه عن ذلك العناء^٦ و ن على جميع أموره و هو عند الناس أفضل من^٧ أبيه^٨؛ قالوا: ليس لأبيه أن يمنعه من ذلك^٩. قيل لهم: فإن الآب لما علم ذلك زوجها ابنه و الابن لا يعلم بعشرة آلاف درهم^٩ فرد النكاح و قال «لا أرضى بهذا الصداق» أيفرق بينهما

(١) كذا في الأصول «لا احد» بالحاء المهملة، و لعله «لا اجد» بالجيم من الوجدان متكلمًا، اى لا اجد لها غير انقيادها له، او «لا تجد» بالغية يعنى المرأة لا تجد في هذه الحالة لنفسها غير انقيادها للتجويز المذكور لا قدرة لها على انكاره .

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية «انقياد» مكان «العناء» .

(٣) كذا في الأصل، و الواو من «و أبوه» ساقط من الهندية .

(٤) ههنا بياض قليل في الهندية و هو متصل في الأصل - ف .

(٥) «الآب» حرف الاستفهام لم يذكر في الأصول و هذا مقام الاستفهام - ف .

(٦) بعد قوله «العناء» بياض، و في الهندية «لانقياد» - ف .

(٧) كذا في الأصل، و سقطت هذه العبارة بعد البياض من الهندية، و هى غير مفهومة بسبب سقوط العبارة، و لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا - ف .

(٨) قوله «ن ذلك» كذا في الأصول و الأولى «عن ذلك» كما لا يخفى .

(٩) كذا في الأصول، و فيها خلل لا يخفى، و سقط شيء من العبارة، و هو ظاهر .

و في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى: قلت: أ رأيت لو ان رجلا أتى الى امرأة

فقال «ان فلانا ارسلنى يخطبك و امرنى ان اعقد نكاحه ان رضيت» فقالت

«قد رضيت» و رضى وايها فأفانكحه و ضمن له الرسول الصداق ثم قدم فلان فقال

«ما امرته» قال قال مالك: لا يثبت النكاح، و لا يكون على الرسول شيء من الضمان

الذى ضمن؛ و قال غيره: يضمن الرسول - و هو على بن زيد؛ قلت: أ رأيت ان =

و تكون فرقتها تطليقة؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان الأب^١ أيضا أعاد فزوجها إياه بتسعة آلاف درهم مرة أخرى فبلغ الابن أيضا فرد النكاح وقال: «لا حاجة بهذا النكاح وبهذا^٢ الصداق، أيفرق بينهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فتكون تطليقة أخرى؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فقد كانت الجارية حراما على الابن لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره؛ فأى قول أعجب من هذا! إن الرجل إذا شاء أن يحرم المرأة على ابنه فعل يزوجها ثلاث مرات

= امر رجل رجلا ان يزوجه فلانة بألف درهم فذهب المأمور فزوج به بالنى درهم فلم بذلك قبل ان يبنى بها؟ قال قال مالك: يقال للزوج: رضيت بالآلفين و الا فلا نكاح بينهما الا ان ترضى بألف! فيثبت النكاح؛ قلت: فتكون فرقتها تطليقة ام لا؟ قال: نعم. يكون طلاقا؛ قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله الا ما سألت عنه من الطلاق فانه رأى، وقال غيره: لا يكون طلاقا؛ قلت: فان لم يعلم الزوج بما زاد المأمور من المهر ولم تعلم المرأة ان الزوج لم يأمره الا بألف وقد دخل بها؟ قال: بلغنى ان مالكا قال: لها الألف على الزوج، و لا يلزم المأمور شيء لأنها صدقة، و النكاح ثابت فيما بينهما، و انما جحدوا الزوج تلك الألف الزائدة؛ قلت: أرايت ان قال الرسول: لا والله ما امرنى الزوج الا بألف و انا زدت الألف الأخرى؟ قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا، و ارى ذلك لازما للمأمور، و النكاح ثابت فيما بينهما اذا كان قد دخل بها - انتهى.

(١) كذا في الأصول، و لعله «فان كان الأب» بان الشرطية و هو المناسب لل مقام، و بهذا صححه الفاضل ابو الوفاء سلمه الله تعالى، و عندي في العبارة خلل بعد و شيء منها سقط من قلم الناسخ، يدل عليه عبارة المدونة الكبرى.

(٢) في الأصل «وهو»، و في الهندية «وهذا» و عندي «وبهذا» بالباء الجارة قبل الإشارة.

على مهر بكرمه فيحرم عليه ، فهذا ما لا ينبغي أن يتكلم به أن تصير الفرقة
والحرمة و الطلاق بيد غير الزوج والدا كان أو غير والدا .

باب الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمر أخاه أن

يزوجه من يرضاه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل خرج إلى بلد و خلف

(١) فان الطلاق و الحرمة و الفرقة يكون بيد الزوج ، ان شاء طلقها ، و ان لم يشأ
لم يطلقها ، وهو مختار في ذلك و لا يشاركه في ذلك احد وليا كان او غيره ، و الا وقع
الحلل في نظام العالم . و قد روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن هشام
عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال : الطلاق بالرجال و العدة بالنساء . و رواه
الطبراني في معجمه . و قوفا على ابن مسعود اخرجه عن اشعث بن سوار عن الشعبي
عن مسروق عن عبد الله قال : الطلاق - الى آخره . و رواه عبد الرزاق في مصنفه
موقوفا على عثمان و زيد بن ثابت و ابن عباس كما في التخريج . ألا ترى انه لا يجوز
طلاق ابى القاصر على زوجته ، وكذا طلاقه عليها لو مرافقا . و في عقود الجواهر
ج ١ ص ١٢١ : ابو حنيفة عن منصور بن المعتمر عن الشعبي عن جابر بن عبد الله قال :
قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يجوز للمعتوه طلاق و لا بيع و لا شراء ؛ كذا
رواه ابو يوسف عنه ، و رواه ابن خسر و من طريق على بن الربيع عن ابيه عنه ؛
و اخرج الترمذى من حديث ابى هريرة رفعه بلفظ : كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه
المغلوب على عقله ، و قال : لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان و هو
ضعيف ؛ و اخرج ابن ابى شيبة من حديث على باسناد صحيح : كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه - انتهى . و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « انما الطلاق لمن
أخذ بالساق » - رواه ابن ماجه ص ١٥٢ و الدارقطنى و غيرهما .

ابنة صغيرة وقد بلغت أن تجماع^١ ولم تبلغ مبلغ النساء و أمر أخاه إن جاء من يرضاه يزوجه إياه فأنكحها الأب وهو غائب و أنكحها أخوه فكان نكاح الأب^٢ قبل أو بعد، قال أبو حنيفة: إن نكاح الأول^٣ منهما جائز، فإن دخل بها الآخر منهما فرق بينهما، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها، و تعتد من الذى دخل بها^٤ ثم ترد إلى زوجها الأول. و قال أهل المدينة فى رجل خرج إلى بلد و خلف ابنة و أمر أخاه إن جاءه من يرضاه أن يزوجه إياه فأنكحها الأب وهو غائب و أنكحها أخوه فكان^٥

(١) أى بعد تسع سنين اذا كانت ضخمة سميعة تطيق الرجال .

(٢) سقط من الأصول لفظ « الأب » و لا بد منه - كما لا يخفى .

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية « الأولى » و هو . صحف .

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية « بهما » و الصواب « بها » بافراد التانيث - كما لا يخفى .

و فى حديث عائشة رواه ابوداود و الترمذى و ابن ماجه : فان دخل بها فلها

المهر بما استحل من فرجها - الحديث . و فى الباب احاديث فى نصب الراية .

و السنن الكبرى للبيهقى و غيرهما .

(٥) فى المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٤٧ : قلت : أ رأيت لو ان امرأة زوجها الاولياء

يرضاها فزوجها هذا الاخ من رجل و زوجها هذا الاخ من رجل و لم يعلم ايها اول ؟

قال قال مالك : ان كانت وكلتهما فان علم ايها كان اول فهو احق بها، و ان دخل

بها احدهما فالذى دخل بها احق بها و ان كان آخرهما نكاحا ؛ و اما اذا لم يعلم ايها

اول و لم يدخل بها واحد منهما فلم اسمع من مالك فيه شيئا الا انى ارى ان يفسخ

نكاحهما جميعا، ثم تبدئ نكاح من احببتهما او من غيرهما؛ قلت : أ رأيت ان قالت

المرأة « هذا هو الاول » و لم يعلم ذلك الا بقولها ؟ قال : لا ارى ان يثبت النكاح،

و ارى ان يفسخ ابن وهب عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد انه قال : ان =

نكاح الأب قبله أو بعده : إنه لا ينبغي [له] ذلك و لم يستخلف غيره في مثل هذا أن يغيب و أن يزوج ' إلا أن يعلم أن خليفته لم يزوج بعد ، فان مات

= عمر بن الخطاب قضى في الوليين ينكحان المرأة و لم يعلم احدهما لصاحبه انها للذي دخل بها ، و ان لم يكن دخل بها احدهما فلأول ؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل أمر أخاه ان ينكح ابنته و سافر فأقى رجل خطبها اليه فأنكحها ثم ان عمها أنكحها بعد ذلك فدخل بها الآخر منهما ثم انت الأب قدم و الذي زوج معه ، قال ابن شهاب : نرى انها ناكحان لم يشعر احدهما بالآخر فترى اولاهما بها الذي افضى اليها حتى استوجبت مهرها تاما و استوجبت ما تستوجب المحضنة من نكاح الحلال ، و لو اختصما قبل ان يدخل بها كان احدهما احق فيما نرى الناكح الأول و لكنهما اختصما بعد ما استحل الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح ؛ ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن يحيى بن سعيد و ربيعة و عطاء و مكحول بذلك ؛ قال يحيى : فان لم يعلم ايها كان قبل فسخ النكاح الا ان يدخل بها فان دخل بها لم يفرق بينهما - انتهى بلفظه .

(١) كذا في الأصول ، و الصواب « ان زوج » و لعل شطرا من العبارة سقط ؛ يعنى : لا يجوز له ان يستخلف احدا لذلك ، فان غاب و استخلف احدا و زوجها هو من رجل فلا بد له من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد ، و الا لم يزوجها ، فان زوجها كلاهما من رجل فالتفصيل المار - تأمل .

(٢) لعله : و ان زوج الأب فلا بد من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد .

(٣) كذا في الأصول ، اى : و ان مات الذى زوجه اياها كانت امرأة من دخل بها ميتا كان الداخل بها اوحيا . و يمكن ان يكون « فان فات » بالقاء من القوت ، لكن لا يناسب قوله « ذلك » على كل حال - تأمل .

ذلك كانت امرأة الذي دخل بها منها^١ قبل صاحبه ، ولم تنظر^٢ في ذلك إلى من نكح قبل ، وإن لم يدخل بها واحد منها كانت امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منها .

^٣ قيل لهم : « وإن دخل بها الآخر كانت امرأته ؛ أرايتم قبل أن يدخل بها الآخر امرأة أيهما هي ؟ قالوا : امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منها . قيل لهم : فإذا دخل الآخر بامرأة الأول صارت امرأته بدخوله بها ، لو كان هذا من قول بني إسرائيل لتحدث^٤ به عنهم ؛ أرايتم لو لم يدخل بها منها^٥ حتى ماتت أيهما كان يرثها وأيها يقع طلاقه عليها ؟ قالوا : الأول . قيل لهم : فكيف تحولت من الأول إلى الآخر بدخول الآخر بها وقد كان الأول زوجها ؟ ما يستدل على هذا بشيء أقبح منه^٦ !!

(١) في الأصول « منها » بالتأنيث وهو مصحف .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب « ولم ينظر » بالغيبة - كما لا يخفى .

(٣) لعله سقط من هنا « وقال محمد » .

(٤) كذا في الهندية ، ومن قوله « قبل صاحبه ... » س ١ ساقط من الأصل إلى قوله « وإن دخل » .

(٥) كذا في الأصول ، ومعناه صحيح ، وقيل « ليتحدث » تأمل .

(٦) كان في الأصول « منهم » وهو خطأ ، والصواب بضمير التثنية - كما لا يخفى .

(٧) يعني إذا دخل بها الآخر صارت امرأته بسبب الدخول وقد كانت امرأة الأول فهي امرأة للزوجين في وقت واحد ؛ وليس له نظير في الشرع ولم يرد لجواز ذلك نص في الشرع ، وما يستدل به عليه من الأقيسة قبيح جدا لا يليق بشأن العلماء .

باب الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب^١

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يتزوج المرأة البكر أو الثيب غضباً^٢ لسلطان أو غير ذلك : إن النكاح جائز إذا أقرت بذلك مستكرهة^٣ رضيت به بعد دخولها أو لم ترض ؛ وكذلك الطلاق و العتاق ،

(١) أى بغضب و اكراه من غيره سلطاناً كان أو غيره صاحب شوكة وقوة ، ولعل البكر أو الثيب بمعنى العام وهو يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم ، خلافاً لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هى عليه .
(٢) كذا فى الهندية ، وفى الأصل « غضباً » .

(٣) وقد نظم فى النهر على ما فى الدر المختار ما يصح مع الاكراه فقال :

طلاق و ايلاء و رجعة	نكاح مع استيلاء عفو عن العمد
رضاع و ايمان و فيء و نذره	قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به اتت	كذا العتق و الاسلام تدبير للعبد
و ايجاب احسان و عتق فهذه	تصح مع الاكراه عشرين فى العد

قال ابن عابدين رحمه الله فى رد المختار ج ٢ ص ٦٥٣ من كتاب الطلاق : قال فى النهر : وهى ترجع الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان فى النذر و دخول الطلاق على جعل و اليمين بالطلاق فى الطلاق و دخول اليمين بالعتق فى العتق - اهـ ، ح ؛ و تقدم عن النهر ان قبول الايداع ليس منها فعادت الى خمسة عشر ، و قد منا ان الاستيلاء و الرضاع من الأفعال الحسية المترتب عليهما امر آخر فلا ينبغى تخصيصهما بالذكر فعادت الى ثلاثة عشر ، و قد زدت عليهما خمسة آخر التقطتها من اكراه كافى الحاكم ؛ الأولى : الخلع على مال بأن أكره على خلع امرأته على الف و قد تزوجها على اربعة آلاف و دخل بها و المرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه الألف ، و لا شئ على الذى أكرهه ، و لو كانت هى المكرهة كانت الطلاق باتناً و لا شئ عليها ؛ الثانية : الفسخ ، كما =

ولا يشبه النكاح و العتاق و الطلاق غير ذلك من الأشياء ، لأن النكاح و العتاق مما جاءت فيه الآثار أن هزله وجدّه فيه سواء ^١ . فأما ما سوى ذلك من الأشياء من شراء أو بيع أو تجارة أو غير ذلك فليس يجوز شيء منه باستكراه ^٢ السلطان .

== لو اعتقت و لها زوج حرّ لم يدخل بها فأكرهت على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج و لا شيء على المكره ، و لو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولها على الزوج و لا يرجع على المكره ؛ الثالثة التكفير ، كما لو أكره بوعيد تالف على أن يكفر يمينا قد حنت فيها و لا رجوع له على المكره ، و أن أكرهه على عتق عبده هذا لم يجزه و على المكره قيمته ، و لو أكره بالحبس أجزاء عنهما ، وكذلك كل شيء وجب عليه لله تعالى من نذر أو هدى أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه و لم يأمره المكره بشيء بعينه أجزاء و لا ضمان على المكره ؛ الرابعة ما كان شرطا لغيره ، كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء محرمه أو أمته قد ولدت منه ، و نحو ذلك ، و يدخل فيه الرضاع فإنه شرط للحرمية ، و الاستيلاد أي الوطؤ لطلب الولد فإنه شرط لثبوته منه أيضا ؛ الخامسة : ما قدمناه من التوكيل بالطلاق و العتق ؛ فقد صارت ثمان عشرة صورة نظمتها بقولي :

ظهار و إيلاء و عفو عن العمد	طلاق و اعتاق نكاح و رجعة
قبول أصلح العمد ، تدبير للعبد	يمين و اسلام و فيء و نذره
و قد زدت خمسا وهي خلع على نقد	ثلاث و عشر صححوها لمكره
و توكيل عتق أو طلاق نخذ عدى	و فسخ و تكفير و شرط لغيره

(١) سيأتي تخريجه بعد .

(٢) سيأتي ما يتعلق به آخر الباب - إن شاء الله تعالى .

و قال أهل المدينة في الذي ينكح المرأة البكر أو الثيب غضبا^١ لسلطان أو غير ذلك يفرق بينهما^٢، ولا يقران على نكاحهما وإن رضيت به بعد دخوله بها ورضي وليها لأن أصله حرام لا يحل^٣. قالوا: وهذا صدق مثلها. قال محمد: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث هزلن جدّ وجدهن جد: الطلاق والعناق والنكاح»^٤.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «غضا».

(٢) لأنهما لم يجزما عليه بالإرادة والقصد بل بالجبر والإكراه، فانه قصد غير المعنى المقول وموجبه ولذا أبطله الشارع - قاله الزرقاني في شرح الموطأ ج ٣ ص ٣٥ ذيل شرح أثر رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: ثلاث ليس فيهن لعب: النكاح والطلاق والعناق - اهـ. وهو في باب جد النكاح وهزله من المدونة ج ٢ ص ١٦١: قلت: أرايت أن خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت قد فوضت إلى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر والمخطوب إليه والدها فقال الخاطب «لا أرضى بعد قول الأب أو الولي «قد زوجتك»؟ قال أرى ذلك يلزمه، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لعب هزلن جد: النكاح والطلاق والعناق؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى. فعلم من ذلك أن الخلاف ليس إلا في نكاح المكره فقط - تدبر.

(٣) لأنه قصد غير المعنى المقول فلا يكون داخلا في الهازل واللاعب.

(٤) وهو مسند، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن غريب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة - اهـ. والحديث رواه الامام أبو حنيفة رضي الله عنه وهو في ج ٢ ص ٨٢ من جامع المسانيد: أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن =

= أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ثلاث مجدهن جد وهزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة » أخرجه أبو محمد البخاري عن صالح الترمذي عن الفضل بن العباس الرازي عن أبي الحارث محرز بن محمد البعلبكي عن الوليد بن مسلم عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه - انتهى . و نقله في الجواهر المنيفة ج ٢ ص ١٢١ فقال : أبو حنيفة عن عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ثلاث مجدهن جد وهزلهن جد : الطلاق و النكاح و الرجعة - كذا رواه الوليد بن مسلم عنه ؛ و أخرجه أبو داود و ابن ماجه و الترمذي و قال : حسن غريب ؛ و قال الحاكم : صحيح الاسناد ؛ و أخرجه الطحاوي من طريق سليمان بن بلال و عبد العزيز الدراوردي و اسمعيل بن أبي كثير الأنصاري ثلاثتهم عن عبد الرحمن بن حبيب بن اردك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك مثله ؛ قلت : و ابن اردك مختلف فيه و قد وثقه غير واحد ؛ و ظهر من سياق الطحاوي أن عطاء في سند الامام هو ابن أبي رباح ، و قال الحافظ : هو الصحيح ؛ و قد وقع كذلك عند أبي داود و الحاكم ، قال : و وهم ابن الجوزي فقال : « عطاء بن عجلان » و هو . تروك ؛ قال الشيخ قاسم نقلا عن شيخه الحافظ ابن حجر : وقع عند الغزالي « و العتاق » بدل « و الرجعة » و وقع في الهداية « و اليمين » بدل « و العتاق » و لم أجده كما ذكرنا ، و إنما الذي في الحديث « الرجعة » بدل « اليمين » « و العتاق » - انتهى ؛ قلت : ذكر الحافظ بنفسه في شرح احاديث الوجيز ان هذه اللفظة يعني « العتاق » وقعت عند الطبراني في حديث فضالة بن عبيد بلفظ : ثلاث لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق و النكاح و العتق ؛ و عند الحارث بن اسامة من حديث عبادة بن الصامت بزيادة : فرب قالهن وجبن ؛ و فيهما ابن لهيعة ، و الأخير منقطع ايضا ؛ و في الباب عن أبي ذر رفعه نحوه أخرجه عبد الرزاق ، و عن علي و عمر نحوه مرفوقا ؛ قال : و في هذا رد على ابن العربي و النووي حيث أنكرا على الغزالي أراد هذه اللفظة - =

== تأمل ؛ فان قال المخالف : ما قولكم في الحديث الذي رواه ثوبان مرفوعا « رفع
عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » أخرجه الطبراني في المعجم الكبير
وأخرجه ابن حبان وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا ، وعند البيهقي بلفظ « وضع الله
عن أمي الخطأ - الحديث » ؟ فالجواب ان عبد الله بن احمد سأل اباہ عن هذا الحديث
فأنكره جدا ؛ وقال محمد بن نصر في كتاب الاختلاف : هذا الحديث ليس له اسناد
يحتج به ؛ ومع قطع النظر عن هذا فاعلم ان المراد بالرفع معها رفع الائم لا رفع
الفعل و الا لما وقع مع ان وقوعهن محقق ، ومحصله ان المراد برفعها رفعها او رفع
حكمها ، ولا يجوز الاول لأنها قد توجد حقيقة فتعين الثاني ، ثم هو على نوعين : اما
ان يراد به حكم الدنيا او حكم الآخرة ، ولا يجوز الاول لأن في القتل الخطأ تجب الدية
والكفارة بالنص وذلك من احكام الدنيا ، وكذا جماع المكروه يوجب الغسل ويفسد
عليه حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو حكم الآخرة وهو رفع
ائم هذه الاشياء ، وبه نقول ؛ وذكر البيهقي في باب طلاق المكروه عن الشافعي في
قوله تعالى « الا من أكره » وقلبه مطمئن بالايمان » قال : الاعظم اذا سقط عن الناس
سقط ما هو احقر منه ؛ قلت : الكفر يعتمد على الاعتقاد بدليل انه لو نوى الكفر
بقوله يكفر ، والا كراه يمنع الحكم بالاعتقاد في الظاهر ، والطلاق يعتمد على ارسال
اللفظ مع التكليف وهذا موجود في طلاق المكروه ، ولو نوى الطلاق لم يقع (اي
ما لم يتلفظ به) فتأمل ؛ فان قال : فما قولكم في الحديث الذي أخرجه ابو داود عن
عائشة مرفوعا وصححه الحاكم « لا طلاق ولا عتاق في اغلاق » ؟ فالجواب ان الاحتجاج
به غير صحيح للاختلاف في معنى الاغلاق فقل : الاكراه ، وقل : الجنون ، وقل :
الغضب ، وقل : التضيق ؛ ومع قطع النظر عن ذلك فالحديث روى من طريق محمد بن
اسحاق عن ثور بن يزيد عن محمد بن عبيد عن صفية ، واختلف فيه عن ثور فأخرجه
ابن ماجه في السنن من طريق محمد بن اسحاق عنه عن عبيد بن ابي صالح عن صفية ، ==

قال محمد: أرايتم رجلا أكره حتى طلق أو أعتق أما يجوز ذلك ؟

= وفيه علة أخرى وهي أن عبد الله بن سعيد الأموي رواه عن ثور فأسقط من الاسناد محمد بن عبيد - ذكره صاحب المستدرک ؟ وفي الاستذکار : كان الشعبي و النخعي و الزهري و ابن المسيب و ابو قلابه و شريح في رواية يرون طلاق المكره جائزا ، و به قال ابو حنيفة و اصحابه و الثوري ، كذا ذكرهم ابن المنذر في الاشراف الا انه ابدل شريحا بقتادة ؟ و احتج الطحاوي بقوله عليه السلام لحذيفة و ابيه حين حلفهما المشركون : نفي لهم بمعهدهم و نستعين الله عليهم ، قال : و كما ثبت حكم الوطء في الاكراه فيحرم به على الواطئ ابنة المرأة و امها فكذا لا يمنع الاكراه وقوع ما حلف عليه ، فتأمل - اه .

(١) قلت : المخالف لا يقول به فكيف يصح الالتزام به !! و المالكية و من ذهب الى مذهبهم قالوا : ان طلاق المكره لا يقع لاسيما اذا كان الاكراه بغير حق ؟ كما هو مشهور من مذهب مالك و الشافعي و احمد رحمهم الله تعالى ، لأن الاكراه عندهم لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي ، بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه - كما في فتح القدير - قال الزرقاني في شرح الموطأ : فمن زوج ابنته هازلا انعقد النكاح و ان لم يقصده ، و يقع طلاق اللاعب اجماعا ، و من اعتق رقيقه لاعبا عتق و ان لم يقصده لأن اللاعب بالقول و ان لم يلتزم حكمه فترتب الاحكام على الاسباب للشارع لا له ، فاذا اتى بالسبب لزمه حكمه شاء او ابى ، و لا يعتبر قصده لأن الهازل قاصد للقول يريد له مع عليه بمعناه و موجبه ، و قصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما الا ان يعارضه قصد آخر ، كالمكره فانه قصد غير المعنى المقول و وجهه فلذا ابطله الشارع - انتهى .

قال في الفتح مجيبا عنه : قلنا ، وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم لأنه عرف الشرين فاختار اهوניהما عليه ، غير انه محمول =

= على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، يدل عليه حديث حذيفة و آية حين حلفها المشركون فقال لها صلى الله عليه وسلم « نفي لهم بعهدهم و نستعين الله عليهم » فين ان اليمين طوعا وكرها سواء فلم ان لا تأثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار ، بخلاف البيع لأن حكمه يتعلق باللفظ و ما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه ؛ وحديث « رفع عن امتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه » من باب المقتضى و لا عموم له ، و لا يجوز تقدير الحكم الذى يعم احكام الدنيا و احكام الآخرة بل اما حكم الدنيا و اما حكم الآخرة ، و الاجماع على ان حكم الآخرة و هو المؤاخذه مراد فلا يراد الآخر معه و الاعمم - اهـ . و من هذا التفصيل سقط ما تفوه به ابن حزم فى ج ١٠ ص ٢٠٥ من المحلى مع انه اجتهد فاسد و تدليس و تحليط فاحش . (٢) اذا اكراه الرجل على ان يعتق عبده فأعتق عبده جاز ؛ و فى البحر : ان المراد الاكراه على التلفظ بالطلاق ، فلوا كراه على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لأن الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة و لا حاجة هنا - كذا فى الخاتمة ؛ ولو اقر بالطلاق كاذبا او هازلا وقع قضاء لا ديانة - اهـ ؛ و تقدمت الاشارة الى ان المكروه رجل كان او امرأة جاز النكاح عندنا : و ظهر بذلك ايضا ان حقيقة الرضا غير مشروطة فى النكاح لصحته مع الاكراه و الهزل فعنى قولهم فى النكاح : و شرط بهما كل من العاقلين لفظ الآخر ليتحقق رضاهما - اى ليصدر منهما ما من شأنه ان يدل على الرضا ؛ و ذكر السيد ابو السعود ان الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل ، و استدل لذلك بما صرح به القهستانى فى المهر من فساد العقد اذا كان الاكراه من جهتها ؛ و اقول : فيه نظر فانه ذكر فى النقاية ان فى النكاح الفاسد لا يجب شىء ان لم يطأها ، و ان و طيئها و جب مهر المثل ؛ فقال القهستانى عند قوله فى النكاح الفاسد : اى الباطل كالنكاح للحارم المؤبد او الموقته او باكراه من جهتها - الخ ، فقوله « من جهتها » معناه اذا اكراهت الزوج على الزواج بها لا يجب عليه =

كذلك النكاح ؛ أرايتم لو تزوجها كارهة^١ ثم طلقها ثلاثا لا تحل له بعد ذلك أن يتزوجها وقد طلقها بعد نكاح ينبغي لمن قال إن ذلك ليس بنكاح^٢ أن لا يجعل الطلاق طلاقا^٣ ، و ينبغي لمن لم يجعل نكاح المستكرهة

= شيء لأن الاكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة ، وليس معناه ان احدا اكرهها على الزوج ؛ و نظير هذه المسألة ما قالوه في كتب الاكراه من انه لو اكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها ازمه نصف المهر و يرجع به على المكره ان كان المكره له اجنبيا ، فلو كانت الزوجة هي التي اكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء ، نص عليه القهستاني هناك ايضا ، و اما ما ذكر من ان نكاح المكره صحيح ان كان هو الرجل ، و ان كان هو المرأة فهو فاسد فلم ار من ذكره ؟ و ان اوهم كلام القهستاني السابق ذلك بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه و عتقه مما يصح مع الهزل ، و لفظ المكره شامل للرجل و المرأة ، فن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح ؛ نعم ، فرقوا بين الرجل و المرأة في الاكراه على الزنا في احدي الروايتين ، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال : ولو اكرهت على ان تزوجه بألف و مهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ، و يقول القاضي للزوج : ان شئت آتم لها مهر مثلها و هي امرأتك ؛ ان كان كفوا لها ، و الا فرق بينهما و لا شيء لها - الخ ، فافهم - قاله ابن عابدين في ج ٢ ص ٣٧٣ من رد المحتار .

(١) كذا في الأصول « كارهة » و الاكراه غير الكراهة لكنها لازمة له بل داخلية في قوامه و حقيقته ، بمعنى المكره هنا - كما هو ظاهر .

(٢) و عند المخالف لا يثبت بالاكراه شيء و لا يقران على نكاحهما لأن اصله عنده حرام - كما تقدم .

(٣) و المخالف التزم بذلك ، اللهم ! الا ان يقال : ان هذا الفرع مستثنى منه ، تأمل فيستقيم الالتزام عليه ، فافهم .

نكاحا أن لا يجعل عتاقه عتاقا ، وقد جاءت في ذلك آثار كثيرة ١ .

(١) قال المحقق في ج ٣ ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى محمد بإسناده عن صفوان ابن عمرو الطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجالست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا و الا ذبحتك ! فنادى الله فأبى فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا قبلولة في الطلاق - اه . قال المحدث الكبير في ج ٣ ص ٢٢٢ من نصب الراية : رواه العقيلي في كتابه : اخبرنا مسعدة بن سعد ثنا اسمعيل بن عياش ثنا الغازي بن جبلة الجبلائي عن صفوان بن غزوان الطائي : ان رجلا كان نائما - به نحوه ؛ قال : وحدثنا يحيى بن عثمان ثنا نعيم بن حماد ثنا بقية عن الغازي بن جبلة عن صفوان بن الأصم الطائي عن رجل من الصحابة : ان رجلا كان نائما مع امرأته - الحديث ؛ قال ابن القطان في كتابه الأول : و ان كان مرسلا لكنه احسن اسنادا من المسند فانه سالم من بقية و من نعيم بن حماد ، و فيه اسمعيل بن عياش و هو يروى عن شامي ، و بالجملة فلا بد فيه من الغازي بن جبلة و هو لا يعرف الا به و لا يدرى من الجنابة فيه أمنه ام من صفوان الأصم ؟ حكى ذلك ابن أبي حاتم عن ابيه و قال : هو منكر الحديث - يعنى الغازي بن جبلة ؛ و قال البخاري : هو منكر الحديث في طلاق المسكوه ؛ و قال في التتقيح : قال البخاري لصفوان الأصم عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في طلاق المسكوه : حديث منكر لا يتابع عليه - انتهى . انظر في فتح القدير صفوان بن عمرو الطائي . و في الميزان « صفوان بن عمرو الطائي » بدون الواو ، و في ج ٣ ص ١٩١ من اللسان « صفوان بن عاصم الأصم الطائي » و فيها ايضا « صفوان ابن عمر بن الطائي » بالعين و الراء المهملتين بينهما ميم ساكنة ، و في نصب الراية « صفوان بن غزوان الطائي » بالغين و الزاى المعجمتين بعدها و او مع الألف و النون ، و هو كذلك في ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان في ترجمة الغازي ، و لم ينبه على ذلك =

= احد ، فهذا الاختلاف في رجل واحد يورث الجهالة للورثة ضعف الحديث - هذا .
 و قد روى عن الغازي بن جبلة اسمعيل بن عياش و بقية - كما عرفته - و يحيى الوحاظي
 و محمد بن حمير كما ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان (و كذا معه الوليد بن مسلم - كما
 هو في ج ١٠ ص ٢٠٣ من المحلى ، و من طريق سعيد بن منصور : حدثني الوليد بن
 مسلم عن الغازي بن جبلة الجبلائي - الحديث ، فهو لاء خمسة رووا عن الغازي ، فكيف
 يكون الغازي مغموزا - كما زعمه ابن حزم) !! فهو لاء اربعة رووا عن الغازي
 فارتفعت الجهالة عن الغازي ، كيف و يحيى بن صالح الوحاظي من رجال البخاري
 و مسلم - كما في ج ١١ ص ٢٢٩ من التهذيب ! وحده يكفي على اصل ابن حبان في
 الثقات على ما في مقدمة لسان الميزان لرفع الجهالة عن الغازي ، و معه اسمعيل بن عياش
 عن الشاميين ، ثقة صدوق ، و معهما بقية و محمد بن حمير الراويان عن الغازي لازدياد
 القوة و الاستحكام ، فالحكم بجهالة الغازي ليس في محله الا بتأويل ركبك ، كما لا يخفى
 على الذكي الفهم ، راجع ديباجة لسان الميزان للحافظ ابن حجر - تدبر .

و في نصب الراية ج ٣ ص ٢٢٢ : اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله
 عنهما انه اجاز طلاق المكره ؛ و اخرج عن الشعبي و النخعي و الزهري و قتادة و ابي
 قلابه انهم اجازوه ؛ و اخرج عن سعيد بن جبير انه بلغه قول الحسن : ليس طلاق
 المكره بشيء ، فقال : يرحمه الله انما كان اهل الشرك يكرهون الرجل على الكفر
 و الطلاق فذلك الذي ليس بشيء ، و اما ما صنع اهل الاسلام بينهم فهو جائز - انتهى ؛
 و اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي و النخعي و ابن المسيب و ابي قلابه
 و شريح - انتهى . و في ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى ايضا (اى محمد) عن عمر
 رضي الله عنه انه قال : اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد : النكاح و الطلاق و العتاق
 و الصدقة - انتهى . و راجع هذا الموضوع من العناية و الكفاية و البدائع و غيرها
 من كتب الفقه . و قال ابن حزم في المحلى : روينا عن سعيد بن منصور نا فرج بن =

باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها^١

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فيدخل بها: إنه يفرق بينهما^٢، ولها المهر بما استحبل من

= فضالة حدثني عمرو بن شراحيل المعافري أن امرأة سلت سيفاً فوضعت على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنك أو لتطلقني؛ فطلقها ثلاثاً، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمضى طلاقها؛ وعن ابن عمر روينا عنه أنه سأل رجل فقال له: إنه وطأ فلان على رجلى حتى أطلق امرأتى فطلقتها؟ فكره له الرجوع إليها - انتهى . وفي الباب آثار أخر تركناها فعليك بها؛ وكن على ذلك من الشاكرين، والله لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد بيده الخير وهو على كل شيء قدير . وراجع باب طلاق المذكور ج ٢ ص ٥٦ من شرح معاني الآثار للطحاوي فإنه مفيد جداً .

(١) يحرم نكاح زوجة الغير ومعدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معدة طلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة، ولاعدة في نكاح باطل . وذكر في البحر هناك عن المجتبى أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخل فيه موجب للعدة، وأما نكاح منكوحة الغير ومعدته فالدخل فيه لا يوجب العدة أن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً؛ قال: فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لأنه زنا؛ كما في القنية وغيرها - قاله ابن عابدين في رد المحتار . وفيه كلام من الفقهاء فراجع رد المحتار وغيره من كتب الفقه .

(٢) خروجاً عن المعصية . قال في الدر المختار: ويثبت لكل واحد منهما فسخه ولو لغير محضر من صاحبه دخل بها أولاً في الأصح خروجاً من المعصية، فلا ينافي وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (أي أن لم يتفرقا)، ويجب العدة بعد الوطء لا الخلوة للطلاق لا للوطء من وقت التفريق أو مشاركة الزوج وإن لم تعلم المرأة بالمشاركة في الأصح - اهـ .

فرجها^١، فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن أراد ذلك و تابعته^٢ المرأة عليه . وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة ، إلا في خصلة واحدة ، قالوا : لا يجتمعان أبداً بنكاح مستقبل .

قال محمد : وكيف قلتم هذا ؟ قالوا : بلغنا^٣ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لا يجتمعان أبداً . قيل لهم : وقد قال هذا عمر

(١) في المنح ولا حد بوطي^٤ اجنية زفت اليه و قيل : هي عرسك ، وعليه مهرها ، قضى بذلك عمر رضي الله عنه ، و بالعدة لأن الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر و قد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ، و لهذا قلنا في كل موضع : سقط فيه الحد مما ذكر يجب فيه المهر لما ذكرنا ، الا في وطي^٥ جارية الابن و قد علقنا منه فهو نكاح فاسد يجب فسخه ، و في النكاح الفاسد يجب مهر المثل - كما في الدر المختار ؛ قال : و يجب مهر المثل في نكاح فاسد وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كشهود بالوطي^٦ في القبل لا بغيره - اهـ . و مثله : تزوج الاختين معاً ، و نكاح الأخت في عدة الأخت ، و نكاح المعتدة ، و الخامسة في عدة الرابعة ، و الأمة على الحرية - كذا في رد المختار . و لا يزداد مهر المثل على المسمى .

(٢) قوله « تابعته » كذا في الأصل ، و في الهنذية « تابعت » اي تابعته بعد انقضاء عدتها تزوجها الآخر ان اراد ذلك و رضيت به المرأة ، و ان لم ترض بذلك لا جبر عليها فانها محتارة في فعل نفسها - تدبر . و في كتاب الآثار لأبي يوسف « ان شاءت شاءت » .

(٣) في موطأ مالك : عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب و عن سليمان بن يسار ان طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر و ضرب زوجها بالخففة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها = رضي الله عنه

رضى الله عنه فيما بلغنا ثم رجع عنه .

= الأول ثم كلن الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابداً؛ قال مالك : وقال سعيد بن المسيب : ولها مهرها بما استحل من فرجها - اهـ ص ١٩٤ . وقد وقع في شرح الزرقاني « ابن هشام ، مكان « ابن شهاب » وهو غلط . و الاحكام محمد رواه في الموطأ : اخبرنا مالك : اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار انها حدثنا ان ابنة طلحة بن عبيد الله كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها ابا سعيد بن منبه او ابا الجلاس بن منبه فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات و فرق بينهما و قال عمر : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما واعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان خاطبا من الخطاب ، وان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت عدتها من الآخر ثم لم ينكحها ابداً ، قال سعيد بن المسيب : ولها مهرها بما استحل من فرجها - انتهى ص ١٩٤ . (١) و تفصيل المسألة في ج ٢ ص ٨٦ من المدونة . قال الامام محمد رحمه الله في ص ٢٤٧ من الموطأ : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه رجع عن هذا القول الى قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه ؛ اخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد قال : رجع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في التي تزوج في عدتها الى قول علي بن ابي طالب ، وذلك ان عمر قال : اذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا ابداً ؛ واخذ صداقها فجعله في بيت المال فقال علي كرم الله وجهه : لها صداقها بما استحل من فرجها فاذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر ان شاء ، فرجع عمر الى قول علي بن ابي طالب رضي الله عنهما ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى .

محمد قال : أخبرنا الحسن بن عمار^١ عن الحكم بن عتيبة^٢ عن

(١) ابن المضرب ، البجلي الكوفي ، أبو محمد ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، كان على قضاء بغداد فى خلافة المنصور ، روى عن يزيد بن ابى مريم و حبيب بن ابى ثابت و شبيب بن غرقدة و الحكم بن عتيبة و ابن ابى مليكة و الزهرى و ابى اسحاق السبيعى و فراس بن يحيى الهمداني و المنهال ابن عمرو و محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة و عمرو بن مرة و الأعمش و غيرهم ، و عنه السفينان و عبد الحميد بن عبد الرحمن الحناني و عيسى بن يونس و ابو بجر البكر اوى و ابو معاوية و عبد الرزاق و خلاد بن يحيى و محمد بن اسحاق بن يسار و هو اكبر منه و جماعة ؛ قال ابن عيينة : كان له فضل و غيره أحفظ ، و قال عيسى بن يونس : الحسن بن عمار شيخ صالح ، و جرحه كثير من الأئمة و المحدثين - كما ذكره الحافظ فى تهذيب التهذيب ؛ مات سنة ١٥٢ ؛ و قال النضر بن شميل : قال الحسن بن عمار : الناس كلهم منى فى حل ما خلا شعبة ؛ و قال جرير بن عبد الحميد : ما ظننت أنى أعيش الى دهر يحدث فيه عن محمد بن اسحاق و يسكت فيه عن الحسن بن عمار - انتهى .

(٢) هو ابن عتيبة بالعين المهملة المضمومة ثم المثناة ثم المثناة التحتيّة الساكنة ثم الموحدة مصغرا ، من رجال الستة - كما فى التهذيب ؛ الكندى مولاى ، أبو محمد ، و يقال : أبو عبد الله ، و يقال : أبو عمر ، الكوفى ؛ و ليس هو الحكم بن عتيبة بن النحاس ؛ روى عن ابى حنيفة و زيد بن ارقم - و قيل : لم يسمع منه - و عبد الله بن ابى اوفى هؤلاء صحابة و شريح القاضى و قيس بن ابى حازم و موسى بن طلحة و يزيد بن شريك التيمى و عائشة بنت سعد و عبد الله بن شداد بن الهاد (ذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب و قيل صحابى صغير - كما فى فتح البارى) و سعيد بن جبير و مجاهد و عطاء و طاوس و غيرهم من التابعين - كما فى ج ٢ ص ٤٣٣ من التهذيب ؛ و عنه الأعمش و منصور و محمد بن جحادة و أبو اسحاق السبيعى و أبو اسحاق الشيبانى و قتادة و غيرهم من التابعين =

مجاهد^١ أنه قال: قد رجع عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التي تنكح في عدتها والمفقود زوجها وفي امرأة أبي كنف^٢ إلى قول علي رضى الله عنه^٣؛ محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن

= والأوزاعي ومسر وشعبة وأبو عوانة وأبان بن صالح وحجاج بن دينار وسفيان بن الحسين وعدة، ما بين لابتئها إقعه من الحكم وهو في مسجد الخيف، وعلماؤ الناس عيال عليه، كان صاحب عبادة وفضل، وما كان بالكوفة بعد إبراهيم والشعبي مثل الحكم، ثقة واثبت الناس في إبراهيم، وكان من فقهاء أصحابه، وقال ابن سعد: كان ثقة فقيها عالما رفيعا كثير الحديث، وكان فيه تشيع إلا أن ذلك لم يظهر منه؛ قال ابن حبان: كان بدلس، وكان سنة سن إبراهيم؛ وذكر ابن منجويه أنه ولد سنة ٥٠ وقيل أنه مات سنة ١١٣؛ وقال الواقدي: سنة ١٤ وقيل سنة ١٥؛ وكذا ذكر مولده ابن حبان، وأرخه ابن قانع سنة ١٥ - كذا في التهذيب .

(١) مر مرارا في أبواب متفرقة .

(٢) في المغرب ج ٢ ص ١٦٢: الكنف بفتح الحاء الناحية، وبه كنى أبو كنف الذي طلق امرأته و غاب - اه .

(٣) في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ص ١٣٢ رقم ٦٠٩ قال: ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال في المرأة تتزوج في عدتها فيدخل بها زوجها: أنه يفرق بينها وبين زوجها الآخر وتعد بقية عدتها من الأول وعدة مستقبلة من الآخر، ويتزوجها الآخر بعد ما تنقضي عدتها من الأول أن شاء وشاءت - اه . وأخرجه الإمام محمد أيضا في الآثار عنه ثم قال: وبهذا كله نأخذ إلا أنا نقول: تستكمل عدتها من الأول وتحتسب بما مضى من ذلك من عدة الآخر إلى استكمالها عدة الأول، وتعد ما بقي من عدة الآخر؛ أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم النخعي قال: إذا =

= دخلت عدة في عدة كانت عدة واحدة ، و هو قول أبي حنيفة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو تفسير قولنا في الحديث ؛ (قال الفاضل أبو الوفاء في تعليقه : قلت : و اخرج به البيهقي من طريق عطاء بن السائب عن أبي عمر زاذان و عطاء و الشعبي عن علي رضي الله عنه - اهـ .) قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر رضي الله عنه مثل قول علي رضي الله عنه كله غير انه قال : لا يتزوجها الآخر ابدا - انتهى . قال الفاضل في تعليقه : و اخرج البيهقي من طريق اشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن قوله في الصداق وجعله لها بما استحل من فرجها وجعلها يجتمعان ؛ و اخرج قضية عمر من طريق سعيد وسليمان بن يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فكحمت في عدتها فضربها عمر و ضرب زوجها بالمخفقة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول و كان خاطبا من الخطاب ، فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها ابدا ، و اخرج به من طريق الشعبي ايضا قال : أتى عمر بن الخطاب بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعل في بيت المال و فرق بينهما و قال : لا يجتمعان و عاقبهما ، قال فقال علي : ليس هكذا و لكن هذه الجهالة من الناس و لكن يفرق بينهما ثم تستكمل ببقية العدة من الأول ثم تستقبل عدة اخرى ؛ وجعل لها على المهر بما استحل من فرجها ؛ قال : الحمد لله عمر رضي الله عنه و انبى عليه ثم قال : يا ايها الناس ! ردوا الجهالات الى السنة ؛ و اخرج به الامام محمد في الموطأ ثم قال : بلغنا ان عمر رجع عن هذا الى قول علي ، ثم ذكر بسنده عن مجاهد رجوعه الى قول علي - انتهى . قلت : و اخرج به محمد في كتاب الحجة ايضا كما تراه - هذا ، و الله اعلم .

على رضى الله عنه^١ أنه قال في المرأة تزوج في عدتها : يفرق بينها وبين زوجها الآخر : ولها الصداق منه بما استحل من فرجها ، وتستكمل^٢ ما بقى من عدتها من الأول و تعد من الآخر عدة مستقبلة^٣ ثم يتزوجها الآخر إن شاء .
فقال محمد : قلت لهم : ما تقولون في رجل زنى بامرأة أيحل له أن يتزوجها ؟ قالوا : نعم^٤ . قيل لهم : فمن أين افرق هذا و الذى يتزوج في عدتها

(١) هذا الخبر بسنده . وجود في كتاب الآثار ص ٧٢ للإمام محمد رحمه الله تعالى
وفي كتاب الآثار للإمام أبى يوسف - كما سبق .

(٢) في الأصول « تستعمل » تصحيف ، وصحته من كتاب الآثار من الاستكمال ،
ولا يناسب المقام الاستعمال - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول ، من الاستقبال ، وفي كتاب الآثار « مستقلة » من الاستقلال
وهو الأرجح الأصح عندي بما في الأصول ، كما لا يخفى على أهل القول ؛ وعلى كلا
التقديرين لا يوافق مذهبنا ، ولذا قال الإمام محمد في كتاب الآثار بعد إخراجهم : وبهذا
كله نأخذ إلا أنا نقول : تستكمل عدتها من الأول و تحتسب بما مضى من ذلك من عدة
الآخر الى استكمالها عدة الأول ، و تعد ما بقى من عدة الآخر - انتهى . فالمذهب
عندنا تداخل العدتين . قال في الهذبية ج ١ ص ٤٧٥ من باب العدة : العدتان تنقضيان
بمدة واحدة عندنا كاتتا من جنس واحد أو من جنسين ، صورة الأولى المطلقة اذا
حاضت حيضة ثم تزوجت بزوجة أخرى و وطئها الثانى و فرق بينهما وحاضت حيضتين
بعد التفريق كان لهذا الزوج الثانى ان يتزوجها لانقضاء عدة الأول ، وليس لغيره
ان يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثانى في حق الغير -
كذا في فتاوى قاضى خان .

(٤) في الدر المختار : لو نكحها الزانى حصل له وطؤها اتفاقا ، و الولد له و تلامه
النفقة - اه ؛ ان جاءت بعد النكاح به لسته اشهر - مختارات النوازل ؛ فلولا قل من =

لأن حرمة تلك على من يتزوجها هذه أخرى أن تحرم على من وطأها ١٤
 رأيتم لو تزوجت في عدتها فلم يدخل بها الذي تزوجها حتى انقضت عدتها
 فتزوجها تزويجا صحيحا أليس يجوز نكاحه ، قالوا : بلى قيل لهم : فانما حرم
 نكاح المدخول بها بالجماع الحرام الذي جومعت به ؟ قالوا : أجل . قيل لهم :
 فنكاح الثاني أحرم من هذا وأخرى أن يحرم نكاح الذي زنى بها . قالوا :
 إن هذا الجماع يثبت به النسب . قيل لهم : فالجماع الذي يثبت به النسب أقرب
 إلى النكاح الصحيح من الجماع الذي لا يثبت به النسب ، قلنا قرب [إلى]
 الجماع الحلال كان أخرى أن لا نحرم به المرأة على زوجها ، كان ينبغي
 لمن قال « التي تزوج في عدتها فدخل بها زوجها إنها لا تحل له أبدا ، أن
 يقول في التي يزنى بها الرجل : إنها لا تحل له أبدا ١١ .

أرأيتم رجلا تزوج امرأة وهو محرم فدخل بها أستم تقولون أن
 النكاح فاسد والذي صنع حرام عليه ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : أله أن يتزوجها
 إذا انقضى إحرامه نكاحا جديدا ؟ قالوا : نعم ؛ لا يحل له نكاحها حتى تنقضى
 عدتها منه وحتى يستبرئها من الفاسد ؛ ثم قالوا بعد ذلك : لا بأس أن
 يتزوجها حتى تنقضى عدتها منه لأن نسب ما في بطنها يثبت منه . قيل لهم :
 فمن أين افرق جماع هذه وقد تزوجت تزويجا حراما والمرأة التي نكحت
 في عدتها ؟ قالوا : جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأول أثر فأخذنا
 به . قيل لهم : فهل جاء في هذا أثر أنه لا بأس بنكاحها مرة أخرى ؟ قالوا :

= ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا ان يقول هذا الولد
 مني ولا يقول من الزنا - خانية . وراجع ج ٢ ص ٨٤ من المدونة الكبرى فان فيها
 تفصيلا ما .

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول ولا بد منها - كما لا يخفى .

لا . قيل لهم : فينبغي أن تقيسوا على الأثر ما أشبهه .
 أرايتم رجلا تزوج امرأة بغير شهود فدخل بها أليس نكاحه فاسدا ؟
 قالوا : بلى . قيل لهم : أفيجعل له أن يتزوجها تزويجا مستقبلا ؟ قالوا : نعم .
 قيل لهم : هذا ترك لقولكم كله ! ينبغي أن يحرق هذا مجرى واحدا ، وإنما
 أخذتم من قول عمر رضي الله عنه المتروك^١ الذي لا يُعبأ به ، وقد بلغنا^٢ في
 الحديث عن عمر رضي الله عنه في التي تزوجت في عدتها أنه لم يجعل لها
 مهرا فأخذ مهرها فجعله في بيت المال فلم تأخذوا بذلك من قول عمر
 رضي الله عنه وجعلتم المهر لها ؛ وأخذتم ببعض الحديث وتركتم بعضه ؛ ولم
 تقيسوا عليه ما أشبهه كأنكم لستم على يقين منه^٣ .

باب في الذي يتزوج الأمة وتخبره أنها حرة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي ينكح الأمة وتخبره
 أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي لا يصدقه مثلها من الاماء ثم يعلم

(١) اى الذى رجع عنه الى قول على رضي الله عنهما - كما سبق مفصلا ، وثبت في
 محله ان الاقتاء والعمل بالقول المرجوع عنه باطل ، فكيف اخذتم بقول عمر
 رضي الله عنه المرجوع عنه وتركتم قوله اليه ؛ وان الحكم والفتيا بالقول المرجوع
 جهل وخرق للاجماع .

(٢) قد مضى تخريجه مسندا .

(٣) و ما ألزم به الامام محمد رحمه الله من المسائل الفرعية اهل المدينة كلها موجودة
 في المدونة الكبرى ، فراجعها .

(٤) قال في ج ٥ ص ١١٦ من المبسوط : قال : و اذا اراد الرجل ان يتزوج امرأة
 فأخبره الرجل انها حرة ولم يزوجها أباه و لكن الرجل تزوجها على انها حرة فاذا هي
 امة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور و ولد المغرور حر بالقيمة ، =

أنها أمة فيفريق بينهما: إن ' لمولها مهر مثلها و ذلك ' ما يتزوج عليه مثلها من الصداق ، و يأخذ الزوج ولده بالقيمة قيمتهم ^٢ يوم يختصمون ، و يرجع الزوج بذلك عليها إذا اعتقت ' بما غرته . و قال أهل المدينة في الذي ينكح = به فضى عمر و على رضى الله عنهما ، و هذا لأنه لم يرض برق مائه و لكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حرا نظرا من الجانبين ، و لا يرجع الزوج على المخبر بشيء لأنه ما التزم له شيئا و إنما أخبره بخبر كان كاذبا فيه و ذلك لا يثبت حق الرجوع عليه ، كما لو أخبره أن الطريق آمن فأسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه و لكنه يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا اعتقت لأنها غرته حين زوجته نفسها على أنها حرة ، و ضمان الغرر كضمان الكفالة فانها ضمننت له سلامة الولد بما ذكرته من الحرية في العقد ، و ضمان الكفالة يجب على الأمة بعد العتق ؛ و يضمن الزوج العقر للولى ، و لا يرجع به على أحد لأنه عوض ما استوفى منها و المستوفى كان مملوكا للولى و هو الذى نال اللذة باستيقائه - اه .

(١) كذا في الهندية ، و لفظ ' إن ' ساقط من الأصل .

(٢) أى مهر مثلها .

(٣) كذا في الأصول بالاضافة الى ضمير الجمع ، و لعله مصحف ، اللهم ! الا ان يقال ان قوله ' ولده ' بمعنى الجمع ، و الا الأرجح ' قيمته ' بالافراد - تأمل فيه . قال في المبسوط : و على الأب قيمة الولد يوم يختصمون لأن الولد في يده بصفة الأمانة ما لم يخاصم فانه لا يكون اعلى حالا من ولد المغصوبة و ولد المغصوبة امانة ما لم يطالب بالرد ، فكذلك ولد المغرور ، حتى اذا مات قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه و لكنه انما يصير مانعا للولد بعد الطلب و ذلك عند الخصومة فلهذا تعتبر قيمته وقت الخصومة . (٤) قد علمت ان ضمان الغرر كضمان الكفالة و هو يجب على الأمة بعد العتق ، فكذا ضمان الغرر يجب عليها بعد العتق .

الامة فتخبره أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي لا صدق مثلها من الاماء ثم يعلم أنها أمة فيفرق بينهما: إن لها ما استحلها به من الصداق، و يأخذ ولده بالقيمة يوم ينزع منه^١ و يعلم بأمرها .

قل محمد . وكيف يكون لها جميع ما استحل به وإنما أعطاه الصداق على تمام النكاح وجولوه^٢ فإذا لم يجز ذلك^٣ فانما وطؤها على غير نكاح جائز فلها مهر مثلها، لأن الرجل قد يرغب في نكاح المرأة فيزيد لها في الصداق لتمام النكاح، فإذا لم يتم ذلك له^٤ و كان الصداق إنما يجب لمجتمعه^٥ إياها فان كانت أمة كان لمولاهما صداق مثلها، ولم تأخذ^٦ جميع ما أصدقت لأنها إنما أصدقت ذلك على تمام النكاح [ولم يتم]^٧ .

(١) في الأصول « التي » و الصواب « الذي » بالتذكير - كما لا يخفى .

(٢) أي غير يوم الخصومة . و تفصيل المسائل المتعلقة بهذا الباب في ج ٢ ص ١٦٥ الى ص ١٦٦ من المدونة الكبرى ، فراجعها .

(٣) أي النكاح .

(٤) الظاهر ان في العبارة سقطا ، فان الشرط المذكور و جزاؤه ليس بموجود ، فله سقط من قلم الناسخ - تدبر .

(٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « لمجتمعة » بدون الضمير تصحيف .

(٦) فانها و ما لها من الأشياء ملك لمولاهما ، فكان مهرها أيضا لمولاهما .

(٧) كذا في الأصول ، و الظاهر ان الضمير راجع الى المولى فكونه بالغية ارجح بل اصوب ، أي « ولم يأخذ » و ان رجع الى الامة فلا بد من التغير ايضا من الماضي الى المستقبل ، أي : « ولم تأخذ » و الاظهر هو الاول .

(٨) لم يذكر ما بين المربعين في الأصول ، وزدته لأنه لا يتم المعنى إلا به - كما لا يخفى .

باب الرجل يشتري جارية فيطأها ثم يعلم أنها حرة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة: إن على الذي وطأها مهر مثلها بمسيه^١ إياها إن علم بحريتها حين^٢ وطأها أو لم يعلم. وقال أهل المدينة: إن علم بحريتها حين وطأها كان لها عليه مهر مثلها، وإن لم يعلم فليس عليه شيء، وعليها إن وطأها أنها حرة أن^٣ تعد عدة المطلق.

قال محمد: أما قولكم «أن تعد عدة المطلق» فهو كما قلتم، رأيتم إبطالكم مهرها إن لم يعلم أنها حرة لأى شيء كان ذلك؟ وكيف رأيتم أن توطأ حرة بنت حرة من عرية أو مولاة ثم لا يكون على الذي وطأها مهر؟ قالوا: لأنها اشترت في سوق المسلمين علانية فليس على من وطأها بعد شرائه إياها مهر، ولو جعلنا في هذا مهرًا لذهبت أموال الناس. قيل لهم: فالذى^٤ تركتم أقبح^٥ من الذى قررتم منه^٦، لأن الذى وطأها

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «يسميه» من التسمية وهو مصحف من المسيس، وهو الإصابة واللمس، والمس المعبر عنه بالوطى.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «حتى»، وهو مصحف عن لفظ «حين» الظرفية وهو بعد سطر «حين» على الصحة.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «انها».

(٤) والحال ان الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن مهر او حد - كما سبق.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «والذى».

(٦) هكذا في الأصول، ولعل الأمر انعكس على الناسخ لأن القول الذى ترك لما كان أقبح من الذى اختير^٧ فالأمر على القائل به^٨ فان فعله هذا يعد حسنا عند العلماء - كما لا يخفى على الفضلاء، فلعل اصل العبارة هكذا «والذى فررتم منه كان =

قد أصاب فرجا لا بد فيه من مهر؛ رأيتم لو كانت بكرا^١ فاقضها ثم علم أنها حرة أما كان عليه لاذهابه^٢ عذرتها شيء؟ قالوا: لا . قيل لهم : رأيتم إن قطع يدها أو فقأ عينها أو أحدث فيها حدثا [أو]^٣ نحو ذلك ثم علم أنها كانت حرة الأصل بالبينة العدول سرقت من والدها وهي حرة صغيرة أبطل ما صنع بها؟ رأيتم إن جامعها فاتعبها جماعه^٤ فكسر سنا منها ثم علم أنها حرة الأصل أبطل ذلك منه؟ قالوا: نعم، ذلك كله باطل، ولو كان هذا يلزمه لذهبت أموال الناس . قيل لهم : فقد أحللتهم جميع ما حرم الله من هذه الحرة لأنها سرقت و غصبت نفسها . قالوا: أنتم تقولون أعظم من هذا أقبل لهم : وما هو؟ قالوا: رأيتم لو أن مولاهم قذفها غير مرة ولا سر^٥ ثم علم أنها حرة الأصل أيجد لها؟ قيل لهم: إن كان قذفها بعد ما وطأها لم يجدها^٦ لأنها قد وطئت بشبهة فيدرا عن قاذفها الحد، وإن كان

= أقبح من الذي تركتم، تدبر . (٧) قوله «قررت منه» كذا في الأصول بالقاف من القرار أو التقرير، والذوق يقتضى أن يكون بالفاء من القرار بمعنى العدو والذهاب السريع، ويكون مكان «منه» «إليه» يعنى: والذي قررت له أقبح من الذي تركتم؛ أوله لم افهم العبارة ولا معناها - والله اعلم .

(١) كذا في الأصول، وتأمل فيه .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «لازالة» وهو الصحيح عندى .

(٣) كلمة «أو» سقطت من الأصول ولا بد منها، ولذا زدها على اقتضاء السياق

والعبارة بين المربعين .

(٤) وكانت في الأصول «جماعة» تصحيف، والصواب «جماعه» بالاضافة

الى الضمير .

(٥) كذا في الأصول غير منقوط، ولم افهم معناه . قلت: والله «سرقت» سقط

«قت» وشيء سواء ايضا، والله اعلم - ف .

لم يطأها حتى علم أنها حرة وخرجت من يده وقد كان قذفها قبل ذلك حد قذفها، ولم تبطل حرمتها بأنها سرقت صغيرة واغتصبت نفسها، هل رأيتم باطلاً أبطل حقا قط؟ إنما كان الشراء باطلاً فليس يبطل الشراء حقا من حقوقها؛ رأيتم رجلاً فقاً عينها أو قطع يدها ثم علم أنها حرة بعد ذلك قبل أن يأخذ السيد شيئاً مما تجب على القاطع دية حرة في يدها وعينها أم دية أمة؟ فان قلتم «دية حرة» فقد رجعتم عن قولكم، وإن قلتم «دية أمة» فينبغي أن يكون ذلك للمولى دونها.

أرأيتم لو أن المولى أخذ ذلك من القاطع والفاقى ثم علم أنها حرة الأصل بعد ذلك بيينة قامت أيسلم للمولى ما أخذ أم يكون على القاطع في جنابة الحرة؟ فان قلتم «يسلم ذلك للمولى» فهذا من العجائب^١ فان قلتم «لا يسلم ذلك للمولى» فقد تركتم قولكم.

أرأيتم لو اجتمع المولى ورجل أجنبي فقطعا جميعاً يدها [أو فقاً جميعاً عينها] فكيف يكون حال دية يدها [وعينها]؟ عليها؟ رأيتم المولى لو زوجها رجلاً فأخذ صداقها ثم علم أنها حرة الأصل بيينة قامت على ذلك عدول كيف يكون حال الصداق؟ ولمن يكون؟ فان زعمتم أن ذلك للمولى فهذا عظيم من القول! ينبغي إن كان ذلك للمولى أن يكون دية يدها وعينها ورجلها ونفسها للمولى!! وإن قلتم ذلك لها فينبغي أن يكون ذلك على [المولى] إن فعل مثل ذلك ما يكون على الرجل الأجنبي لأنه فعل

(١) كذا في الهندية، وسقط لفظ «دية» من الأصل - ف.

(٢) فان البيينة العادلة قامت على كونها حرة الأصل فأين لها المولى الذي يأخذ من القاطع والفاقى؟ كيف يسلم له ما أخذ!

(٣) كذا في الأصول بالفاء «فان» والسياق يقتضي أن يكون «وان» بالواو تأمل.

(٤) هذه العبارة سقطت من الأصول بسهو الناسخ.

ذلك بحرة ! وإن قلت لم تكن حرة في الحكم في تلك الحال أيضا في الرجل الأجنبي فتكون الحال على ذلك واحدة ! وكما لا يكون على المولى شيء فيما صنع فكذلك ينبغي في قولكم أن يكون ما صنع غيره للمولى ، ولا يكون لها منه شيء . وهي حرة الأصل بن عرية و عري لم تملك قط ولا أحد من آبائها .

باب النكاح في الهزل و اللعب و الجد

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في نكاح اللعب و الهزل : إنه جائز كما يجوز نكاح الجد . وقال أهل المدينة في نكاح اللعب و الهزل : لا يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد .

وقال محمد : هذا لعمرى قياس قولهم في المستكرهه على النكاح ! كما أبطلوا ذلك فكذلك ينبغي أن يبطلوا نكاح الهزل وأن يبطلوا إعتاق الهزل

(١) توضيح الباب قد سبق مفصلا في طلاق المتكره والمستكرهه . وفي ج ٢ ص ١٦١ من المدونة الكبرى جد النكاح و هزله : قلت : أرايت أن خطب رجل امرأة و وليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت فوضت الى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر و المخطوب اليه والدها فقال الخاطب «لا ارضى بعد قول الأب او الولي : قد زوجتك» ؟ قال ارى ذلك يلزمه ، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال : ثلاث ليس فيهن لعب هزل : جد : النكاح و الطلاق و العتاق ؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى .

(٢) في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ٢٤ في شرح قول ابن المسيب «ثلاث ليس فيهن لعب» : أى لا ينفع قصده في عدم اللزوم ، النكاح فن زوج ابنته هازلا انعقد النكاح و ان لم يقصد ، و الطلاق فيقع طلاق اللاعب اجماعا - اه . فعلم من هذا ان نكاح اللاعب منعقد عندهم ، و كذا طلاقه واقع كما هو ظاهر - تدبر .

و أن يبطلوا طلاق الهزل لأن جاز أن يبطل نكاح الهزل ليجوزن أن يبطل طلاق الهزل وما هو إلا جمع بينهما^١؛ والطلاق فرقة بينهما فإن جاز هذا في أحدهما ليجوزن في الآخر، ولأن بطل في أحدهما ليبطلن في الآخر، وقد جاءت في ذلك آثار كثيرة على وجه واحد؛ فروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث هزلن جدّ وجدهن جدّ: النكاح والطلاق والعقاق»^١.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد^٢ عن إبراهيم^٣ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه^٤ أنه قال: إن لعب النكاح وجده سواء كما إن لعب الطلاق وجده سواء^٥.

(١) يعني أن النكاح وصلة و وسيلة إلى الجمع بين الزوجين، والطلاق ضده فهو يفضي إلى الفرقة بينهما.

(٢) قد سبق تخريجه في باب طلاق المكره.

(٣) مضى في أبواب كثيرة.

(٤) قد مر في ما سبق مرارا؛ والحديث مرسل ولا يضرنا فإرواه عن ابن مسعود رضي الله عنه متصل صحيح كما صرحوا به، وقد أخرجه الإمام محمد رحمه الله بهذا الاسناد في باب من طلق لاعبا من كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لعب النكاح وجده سواء كما إن لعب الطلاق وجده سواء، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، أربع جدّهن جدّ وهزلن جدّ: الطلاق والنكاح والرجعة والعقاق - انتهى.

(٥) مر مرارا في أبواب متفرقة وقوله «إن لعب النكاح - الخ، كلمة «إن» ليست في رواية كتاب الآثار - كما عرفت.

(٦) وأصل هذا حديث مرفوع، كما سيأتي عن أبي هريرة، وقد سبق مفصلا.

محمد قال أخبرنا سالم الخياط ^١ قال قال الحسن البصري ^٢ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ^٣: من طلق لاعبا أو نكح لاعبا أو أعتق لاعبا فقد جاز ذلك عليه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش ^٤ قال أخبرنا عطاء بن أبي رباح عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: من طلق أو نكح أو أعتق وهو لاعب جاز ذلك عليه .

(١) هو سالم بن عبد الله الخياط ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، عن الحسن و محمد ؛ قال يحيى : ليس بشيء ، و قال النسائى : ليس بثقة ، و قال الدارقطنى لين الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحتج به ؛ و اما ابن عدى فساق له تسعة احاديث جيدة المتن و قال : لم ار بعامة ما يرويه بأسا ، و قد حدث عنه ابن عيينة - قاله الذهبى فى ج ١ ص ٢٦٨ من ميزان الاعتدال ؛ هو البصرى ، نزل مكة - كما فى تهذيب التهذيب ج ٣ ص ٤٣٩ ؛ روى عن ابن ابى مليكة و عطاء و الحسن و ابن سيرين و غيرهم ، و عنه الوليد بن مسلم و زهير بن محمد التميمى و الثورى و ابو عاصم و عبيد الله بن موسى و غيرهم ؛ قال سفيان : كان مرضيا ؛ و عن احمد : ما ارى به بأسا ، و فى رواية عنه : ثقة ؛ و ذكره ابن حبان فى الثقات - اه . فهو مختلف فيه اقوال الجارحين فى التهذيب .

(٢) و الحسن البصرى مضى فى الأبواب السابقة .

(٣) قال الزرقانى : فى الاستذكار روى ابو بكر بن ابى شيبة : ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن ابى الدرداء قال : كان الرجل فى الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول : كنت لاعبا ، فأنزل الله : و لا تتخذوا آيات الله هزوا ، فقال صلى الله عليه وسلم : من طلق أو أعتق أو أنكح أو أنكح و قال : انى كنت لاعبا ، فهو جائز عليه - اه . قال ابو زرعة - كما فى التهذيب : الحسن عن ابى الدرداء مرسل .

(٤) مضى فى ما سبق من الأبواب .

محمد قال أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني^١ قال حدثني محمد^٢ بن حبيب^٣

(١) هو ابن أبي يحيى الأسلمى مولاهم، أبو اسحاق المدني، من رجال ابن ماجه، واطال في ترجمته الحافظ في التهذيب؛ قال الشافعى: كان ثقة في الحديث؛ و قد مر من قبل فتذكره، و تكلم الناس فيه، راجع إلى التهذيب .

(٢) قلت: «محمد» هذا غلط، و الصواب «عبد الرحمن» كما ستعرف، و ليس في الميزان و لا في التهذيب «محمد بن حبيب» الذى روى عن عطاء غير رجلين او ثلاثة لم يرووا حديث أبي هريرة عن عطاء عن ابن مالهك، فهذا من كرامات الناسخين و الناقلين .

(٣) قوله «محمد بن حبيب» كذا في الأصول و ليس بصواب، بل هو «عبد الرحمن ابن حبيب» و هو مدار الحديث - كما في ج ١ ص ١٤٢ من جامع الترمذى و ص ٢٩٥ من سنن أبي داود و ص ١٤٨ من سنن ابن ماجه و ج ٢ ص ٥٨ من آثار الطحاوى و ج ٢ ص ١٩٧ من مستدرك الحاكم و ج ٢ ص ٣١٨ من التلخيص الحبير و ص ١٢١ من عقود الجواهر المنيفة، و هو عبد الرحمن بن حبيب بن اردك، و يقال: حبيب بن عبد الرحمن بن اردك، المدنى، مولى بنى مخزوم، يقال: هو اخو على بن الحسين لأمه، روى عن على بن الحسين و عطاء بن ابى رباح و عبد الوهاب بن بخت و عبد الواحد بن عبد الله البصرى، و عنه سليمان بن بلال و عبد الله بن جعفر بن نجيح و عبد العزيز بن محمد الدراوردى و ابو المقدام هشام بن زياد و اسامة بن زيد اللبى و اسمعيل بن جعفر و حاتم بن اسمعيل؛ قال النسائى: منكر الحديث؛ ذكره ابن حبان في الثقات؛ له عندهم حديث «ثلاث جدهن جد»؛ قلت: و قال الحاكم: من ثقات المدنيين - قاله الحافظ في ج ٦ ص ١٥٦ من التهذيب . و في الميزان ج ٢ ص ١٠١: صدوق و له ما ينكر، و خرج له الترمذى عن عطاء عن ابن مالهك عن أبى هريرة مرفوعا «ثلاث هزلهن جد» و قال: حسن غريب - اه .

كتاب الحجة وكل رجلا أن يزوجه امرأة و سماها له بمهر مسمى ج - ٣

عن عطاء بن أبي رباح^١ عن يوسف بن ماهك^٢ عن أبي هريرة^٣ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ثلاث جدهن جدّ وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة».

باب الرجل وكل الرجل أن يزوجه امرأة و سماها

له بمهر مسمى معلوم

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل بعث رجلا وأمره أن يزوجه امرأة و سماها بصدّاق مائة دينار ولم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه فلم يجز الزيادة وكرهها قال: لا يكون ذلك

(١) مضى في ما سبق من الأبواب .

(٢) قد مضت ترجمة ، يوسف بن ماهك بن مهران الفارسي المكي ، مولى قريش ، من رجال الستة ، وثقه غير واحد ، مات سنة ثلاث و مائة على ما في التهذيب .

(٣) صحابي مشهور بكنيته مكثّر ، قد سبق فيما مضى . والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي والحاكم في المستدرک والدارقطني وأحمد في مسنده . وفيه رد على ابن الجوزي حيث قال: هو عطاء بن عجلان وهو متروك ؛ وقد رواه الإمام أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح - كما في جامع المسانيد وعقود الجواهر . وفي الباب عن أبي ذر مرفوعا أخرجه عبد الرزاق وهو منقطع ، وأخرجه ، ووقفا عن علي وعمر نحوه ؛ ورواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد ، ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن أبي عمير عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عباد بن الصامت رفعه «لا يجوز اللب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعاق» فمن قالهن فقد وجبن ، وهذا منقطع ؛ وفي حديث فضالة عند الطبراني لفظ «العق» كما في التلخيص ؛ وفيه رد على ابن العري والنووي حيث أنكرا ورود لفظ العاق في الروايات - راجع التلخيص .

(٤) كذا في الأصول «الرجل» معربا باللام كما في المبسوط .

على [الرسول] لا ، إن ذلك [على] الزوج إن شاء رضى بالزيادة وإن شاء رد النكاح ، فإن رد النكاح فهو مردود بغير طلاق^٢ لأنه حين زاد عليه

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد على ما يقتضى سياق العبارة .

(٢) وفي ج ٥ ص ٢١ من المبسوط : قال (و ان امره ان يزوجه المرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه و زاد عليه في المهر فان شاء الزوج اجازته ، و ان شاء رده) لأنه أتى بخلاف ما امر به فكان مبتدئا فيتوقف عقده على اجازته ، (و ان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار ايضا) لأن دخوله بها كان باعتبار انه امثل الوكيل امره فلا يصبر به راضيا بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشئ لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره ان شاء اقام معها بالمهر المسمى ، و ان شاء فارقتها (و كان لها الاقل من المسمى و من مهر مثاها) لأن الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة و يجب الاقل من المسمى و من مهر المثل لأن الوطأ في غير المالك لا ينفك عن عتوبة او غرامة ؛ قال : (فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج و اخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى) لاقراره على نفسه انه امره به ، وهذا لأن انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد اصلا ، كما بيناه في الفصل الأول ؛ قال : (فان قال الرسول « انا اغرم المهر و الزمك النكاح » لم يكن له ذلك الا ان يشاء الزوج) لأنه فيما باشر من العقد غير ممثّل امره فكان بمنزلة الفضولي و الفضولي لا يملك ان يلزم عليه حكم العقد الا برضاه ، وهذا لأنه و ان تبرع بأداء الزيادة فلا بد من ان يجب على الزوج او لا لأن المسمى في العقد صداق و الصداق مطلقا يجب على الزوج و قد تعذر الزام الزوج بذلك و انعدم منها الرضا بدونه . قال (و اذا وكل الرجل الرجل ان يزوجه امرأة فزوجها اياه و ضمن لها عنه المهر جاز ذلك و لم يرجع به الوكيل على الزوج) لأنه ضمن عنه بغير امره (فان امره اياه بالنكاح لا يكون أمرا بالتزام الصداق) =

فكانه أنكحه بغير أمره، وإن قالت المرأة: أنا أبطل الزيادة وأرضى
بالنكاح، لم يكن ذلك إليها، وكان ذلك إلى الزوج إن شاء رده وإن شاء أجاز
النكاح. وقال أهل المدينة: إن لم يكن دخل بها أحلفه بالله ما أمره
بالزيادة، ثم خیرت المرأة فإن شاءت دخلت على المائة الدينار وإن شاءت
فارقه، ولا شيء لها عليه ولا على الرسول، وكانت فرقتها طلاقا إلا أن
يتم لها الزوج ما رضيت به من الصداق فإن فعل لم يكن [لها] خيار،
فإن دخل بها ثم تذاكر^١ أحلف الزوج أيضا ما أمره^٢ بالزيادة ثم أخذها^٣
من الرسول صاغرا^٤، إنما اقتات^٥ على صاحبه وبقيا على نكاحهما ولم يكن

= لأن الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر لا ملتزم، ومن ضمن من غيره دينه بغير أمره
لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالأداء (فإن امر بذلك رجع عليه) كما
لو أمره بالأداء، قال (وإذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وإن لم يكن على
التوكيل شهود) لأن التوكيل بالنكاح ليس بنكاح، والشهود من خصائص شرائط
النكاح، وإنما شرط الشهود في النكاح لأنه يتملك به البضع فلاظهار خطره اختص
بشهود وذلك لا يوجد في التوكيل، فإن البضع لا يتملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل
بسائر العقود - انتهى .

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .
- (٢) كذا في الهندية، وفي الأصل «تذاكر» - ف .
- (٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «امر» - ف .
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «أخذ بها» - ف .
- (٥) هكذا في الأصول «صاغرا» من الصغر، والصغار وهو الذلة . وفي المغرب:
صغر صغرا وصغارا إذا ذل، وفي التنزيل «وهم صاغرون» أي يؤخذ منهم الجزية
على الصغار والذل، وهو أن يأتي بها بنفسه ماشيا غير راكب ويسلبها وهو قائم =

كتاب الحجة وكل رجلا أن يزوجه امرأة وسمها له بمهر مسمى ج - ٣

لها خيار، وإن كان الرسول معدما^١ خيرت بين أن تقيم عنده على المائة [الدينار] وتتبع الرسول بالزيادة وبين أن تفارقه إلا أن يتم لها الزوج ما رضيت به من الصداق، فإن فعل لم يكن لها خيار، وإن اختارت الفراق أخذت من الزوج المائة دينارا^٢ بما استحلت منها، ولم يكن لها أن تتبع الرسول بالزيادة.

وقال محمد: إن في هذه المسألة وجوها^٣ من العجائب ما منها وجه إلا لو شاء القائل أن يقول هو أعجب من صاحبه لقال:!! جعلوا في أول

= والمتسلم جالس - انتهى . وفي الهندية « ما غر » بما الموصولة و غر بالعين المعجمة والراء المشددة من الغرور، فعل ماض، وهو المناسب بسياق العبارة - كما لا يخفى، وهو الصحيح عندى أيضا؛ وقد وقع هذا اللفظ مصحفا في مواضع من هذا الباب وقد كتب محشى الهندية على هذا اللفظ: أى سياسة وتحكما لما فعل - اه . وهو يؤيد معنى الصغار والذلة - تأمل . (٦) كذا في الهندية، وفي الأصل « اقتات » والاقنيات اتخاذ الشيء قوتا . قال في المغرب: قاته قاتات نحو رزقه فارتزق، وهم يقتاتون الجبوب أى يتخذونها قوتا، ومنه قولهم: علة الربا عند مالك الجنس والاقنيات والادخار - انتهى . يعنى اتخاذ الزيادة قوتا على صاحبه . (١) كذا في الهندية، أى مفلسا، من الإعدام وهو الإفلاس . وكان في الأصل « معدوما » تصحيف .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الأصح « المائة الدينار » بتعريف الدينار .

(٤) في الأصول « وجوه » بالرفع، وهو منصوب لكونه اسم « ان » . قلت: ولعل

لفظ « ان » من تصرفات الناسخ فاذن يصح رفع « وجوه » والله اعلم - ف .

(٥) جزاء لقوله « لو شاء - الخ » والمراد بقوله « من صاحبه » الوجه الآخر؛ وقوله

« جعلوا - الخ » توضيح لما هو أعجب من الآخر .

المسألة الخيار للمرأة؛ وإنما يكون الخيار للرجل إن رضى بالنكاح^١ وإلا فلا نكاح بينهما لأن الوكيل إذا خالفه فزوجه على أكثر مما أمره فكأنه زوجه بغير أمره فالخيار إلى الزوج إن شاء رضى بذلك وإن شاء لم يرض؛ وإن قالت المرأة «أنا أحط» ما زاد من الصداق، لم يلفت إليها، وينبغي في قياس قول أهل المدينة أن لا يجزوا هذا النكاح أبدا، لأنهم يقولون^٢: لو أن رجلا زوج رجلا بغير أمره فبلغه فرضى لم يجز ذلك أبدا^٣! فكذلك الوكيل إذا أمره أن يزوجه بمائة دينار فزوج بأكثر من ذلك فينبغي في قولهم حين خالف ما أمره به أن يكون بمنزلة من زوج رجلا بغير أمره! أرايتم لو أمره أن يزوجه بمائة دينار فزوجه بالدرهم^٤ أو بدار الزوج أليس هذا بمنزلة من زوجه بغير أمره! فكذلك إذا زوجه بأكثر مما أمره به.

وقال أهل المدينة: إنما يكون فرقتها تطلقه^٥. وكيف يكون في

- (١) يعنى: أن الزوج أن رضى بالنكاح يكون الخيار له في قبول الزيادة وعدمه.
- (٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «أحط»، وهو خطأ. وهو من الخط وهو الاسقاط؛ قال في المغرب: حط من الثمن كذا اسقط، واسم المخطوط الخطيطة - انتهى.
- و أحط: أرجح، من حطت ماضيا قلت: ويكون اذن حططت لاحطت - ف.
- (٣) وهو الزام منه على ما قالوا بقولهم بعدم جواز ذلك لكونه غير رضى بحكمه.
- (٤) لا دليل عليه من الحديث والآثر. وراجع ج ٢ ص ١٥٠ من المدونة الكبرى فيها مسائل من نحو هذا في نقلها طول ولذا تركتها.
- (٥) كذا في الأصول، وتأمل فيه والمسألة عندهم كذلك، يعلم بالمراجعة الى المدونة.
- (٦) وهو كذلك عندهم، وانت تعلم أن الطلاق يتبع النكاح ولم يثبت بعد فكيف تكون هذه الفرقة طلاقا وهو من العجائب - كما قال الامام محمد رحمه الله تعالى.

هذا طلاق ولم يرثت نكاحها^١ ولو ماتا لم يتوارثا!

وقالوا أيضا: إن دخل بها وحلف الزوج ما أمر بالزيادة غرم^٢ الرسول ما غر^٣. وقال محمد: وكيف يغرم ذلك الرسول ما غر^٤ وإنما زاد على زوجها وقد كان بين لها في أول الأمر أن الصداق الذي أمر به مائة دينار فلم ترض فكيف يكون ذلك عليه؟ قالوا: لأنه زيادها من عنده نظرا لصاحبه. قيل لهم: فإن كان ذلك يلزمه بعد الدخول إنه لينبغي أن يلزمه قبل الدخول فيكون ذلك واجبا عليه، ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار لأنها^٥ قد رضيت بزيادته وقد وجبت الزيادة على الوكيل فكيف يجب ذلك عليه إذا دخل بها ولا يجب ذلك عليه إذا لم يدخل بها؟ وما حالها إلا واحد. وقال أهل المدينة أيضا: إذا كان الرسول معدما^٦ خيرت بين اتباعه وتفرق زوجها. وكيف يكون الفراق بيدها إن كان الوكيل معدما^٦ ولم يكن بيدها إن كان موسرا؟ لأن كانت الفرقة تجب لها بعسرتة

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «نكاحا» وهو خطأ، والأرجح عندي «نكاحها» بالاضافة الى ضمير المثني.

(٢) كذا في الهندية، وفي الأصل «كما غرم».

(٣) وقع في الأصول «صاغرا» بالصاد المهملة وهو مصحف - كما تقدم.

(٤) في الأصول «صاغرا» بالصاد يعني: وكيف تكون الغرامة على الرسول وقد بين في أول الأمر أن المهر ما أمره به وهو لا يجب الا على الزوج والزيادة منى فهو مما لا يوجب الا على الزوج.

(٥) وفي الأصول «لأنه» بالتذكير وهو خلاف سياق العبارة - تأمل.

(٦) وفي الأصل «معدوما» تصحيف، والصواب «معدما» أى مقلسا - ف.

كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

«إنها لتجب لها، وإن كان موسرا وما حالها إلا واحد، وما أخبرها أنه موسر فلا غرم من ذلك؛ فهذا قول متشتت^٢ ينقض بعضه بعضا وما عندهم في ذلك أثر يعتمدون عليه.

باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد وبعضه تأخير إلى أجل مسمى^٢

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل نكح بشيء بعضه نقد

(١-١) في الأصول «انه ليجب»، وهو مصحف، والصواب «انها لتجب»، فان الضمير راجع الى الفرقة فلا بد من تأنيثه.

(٢) من التشتت وهو التفرق والتكسر، يعني ان هذا القول لم يتسج على منوال واحد من الفقه بل ينقض بعضه بعضا وليس عندهم حديث في ذلك ولا أثر يعتمد عليه وتبنى تلك المسائل المذكورة عليه - كما عرفت من الزامات الامام الفقيه محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى.

(٣) هذا الباب متضمن بشروط سارية في النكاح وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل يصح وتبطل الشروط وتلغو، وبطلانها يظهر في مسائل من ابواب الفقه، وستعرفه مما سيأتي في الباب. قال في ج ٢ ص ١٦٠ باب شروط النكاح من المدونة: قلت: أرأيت ان تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط ان ادرك قبل البناء في قول مالك؟ قال: قال مالك: المكاح جائز والشرط باطل؛ قلت: لم اجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟ قال مالك: قد اجازه سعيد ابن المسيب وغير واحد من اهل العلم وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح، الليث بن سعد وعمر بن الحارث عن كثير بن فرقة عن سعيد بن عبيد الله بن السباق ان رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب بشرط لها ان لا يخرجها من أرضها فوضع عنه عمر هذا الشرط وقال: المرأة مع زوجها (رجال) من اهل العلم وليس =

كتاب الحجّة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

وبعضه نسيئة إلى أجل مسمى على أنه إن هلك فلا شيء لها من المؤخر :
إن النكاح جائز لا يفسده هذا الشرط و الشرط باطل . و قال أهل المدينة :
لا يصح هذا النكاح و هو فاسد .

و قال محمد : وكيف فسد النكاح و إنما هو شرط في النكاح و كل شرط
في النكاح فليس بجائز و النكاح جائز لا يبطله ذلك الشرط إلا الطلاق .
و قال محمد : وكذلك أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن

= هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح ؛ عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز و ابن
شهاب و ابن أبي ربيعة و أبي الزناد و عطاء بن أبي رباح و يحيى بن سعيد مثله (ابن
وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال : قد نزل ذلك في زمان عبد الملك بن مروان
مع شروط سوى ذلك فنقض بذلك فرأى الفقهاء يومئذ ان قد اصاب القضاء في ذلك
ما لم يكن فيه طلاق (الى ان قال) قلت : رأيت ان قال : أتزوجك بمائة دينار على
ان انقذك خمسين وخمسون على ظهري ؟ قال : ان كان هذا الذي على ظهره يحل بدخول
الزوج عندهم فأراه جائزا ، و ان كانت لا تحل الا الى موت او فراق فأراه غير جائز ،
فان ادرك النكاح ففسخ ، و ان دخل بها ثبت النكاح و كان لها صداق مثلها ؛ قلت : رأيت
هذا الذي تزوج على مهر معجل و منه مؤجل الى موت او طلاق فدخل بها أفسخ هذا
النكاح ام يقره اذا دخل بها ؟ قال : قال مالك : اذا دخل بها اجزت النكاح و جعلت
لها صداق مثلها ، و لم انظر الى الذي سمي من الصداق الا ان يكون صداق مثلها اقل
مما جعل لها فلا ينقص منه شيء - انتهى .

(١) هو ابن سعيد بن مسروق الثوري ، ابو عبد الله الكوفي ، من ثور بن عبد مناة
ابن اد بن طابخة ، من رجال الستة ؛ مولده سنة سبع و تسعين ، و اجتمعوا انه توفي
بالبصرة سنة احدى و ستين و مائة . فهو اصغر من الامام أبي حنيفة بسبع عشرة سنة ؛
روى عن خلق كثير ، و عنه قوم لا يحصون ، حافظ حجة ، امير المؤمنين في الحديث ، =

المعتمر^١ عن إبراهيم النخعي^٢ رضى الله عنه قال: كل شرط في النكاح فالنكاح يهدمه إلا الطلاق؛ رأيتم رجلا تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى؟ أفسد هذا النكاح بهذا الشرط؟ رأيتم رجلا تزوج المرأة؛ على أن يدعها أن تخرج حيث أحببت متى شاءت أفسد هذا النكاح لمكان الشرط؟ رأيتم رجلا تزوج بمهر مسمى على أن لا يدع أباه ولا أمها ولا اخوتها ولا أحدا من أهلها يدخلون عليها أفسد هذا الشرط النكاح؟ رأيتم رجلا تزوج امرأة على أن تنفق المرأة عليه أو تزوجها على أن لا نفقة لها أفسد النكاح بشيء من

= ثقة عابد ورع، امام من أئمة المسلمين، و علم من اعلام الدين، يجمع على امامته، مع الاتقان والحفظ والمعرفة والضبط والورع والزهد؛ قال العجلي: احسن وأكثر اسناد الكوفة سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله، وهو أحفظ حديثا من مالك، يبلغ حديثه ثلاثين الفا، وقال ابن المبارك: حدث سفيان بحديث فحشته وهو يدلّسه، فلما رأى استحي منى وقال: نرويه عنك؛ وفضائله كثيرة جدا، راجع الى التهذيب وقد سبق فيما مضى.

(١) هو السلي، ابو عتاب الكوفي، احد الاعلام المشاهير، من رجال الستة، روى عن ابراهيم و ابى وائل و ذر بن عبد الله وغيرهم، وعنه ايوب وشعبة وزائدة والامام ابو حنيفة و خلق، ثقة ثبت متقن، صام اربعين سنة وقام لياليها؛ توفي سنة اثنتين وثلاثين ومائة - تهذيب.

(٢) مضى ذكره وترجمته في ابواب كثيرة.

(٣) في المغرب: و السرية واحد السرارى، فعليه من السر والسر الجماع، او فعولة من السر والسيارة، و التسرى كالظنى على الاول، وعلى الثانى ظاهر و الاول أشهر - اه.
(٤) كذا في الاصول المعروف باللام، والمنكر احسن كما في نظائره، كما لا يخفى على ذوى البصائر.

هذين الشرطين^١ ؟ رأيهم رجلا تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة درهم وإنما^٢ نفقة مثلها ثلاثون درهما يفسد النكاح بهذا الشرط^٣ ! ولو كان شيء من هذه الشروط يفسد النكاح لأفسد النكاح أن يتزوج الرجل المرأة على غير مهر ! فقد جاء في هذا أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرويه أهل العراق وأهل الحجاز أن عمر رضي الله عنه أجاز النكاح^٤ وجعل لها

(١) كذا في الأصول « هذين الشرطين » مثني ، ولعل الأولى بالجمع « هذه الشروط » إلا أن يكون المشار إليه بهذين انفاق المرأة عليه و تزوجها على شرط أن لا نفقة لها ، وهما الشرطان - تأمل .

(٢) كذا في الأصول وفي نسخة « دائماً » من الدوام تصحيف ، والصواب ما في الأصول .
(٣) في الجزء التاسع ص ٥٩٩ من المحلى : وهكذا كل نكاح فاسد حاش التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة فوطأها ، فإن كان سمي لها . مهرها فلها الذي سمي لها ، وإن كان لم يسم لها مهرها فلها عليه مهر مثلها ، فإن لم يكن وطأها فلا شيء لها ، فإن كان الصداق الفاسد والشروط الفاسدة إنما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خالياً من كل ذلك فالتنكاح صحيح تام ، و يفسخ الصداق ، و يقضى لها بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز ، و تبطل الشروط كلها - اه .

(٤) وكان في الأصول « له » بالتذكير ، والصواب « لها » بالتأنيث - كما لا يخفى .
وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه في المرأة التي لم تفرض لها صداق عند التزوج صداق مثلها من نسائها . رواه الامام محمد في ص ٢٤٥ من الموطأ قال : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي أن رجلاً تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات قبل أن يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود : لها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ؛ لما قضى قال : فإن يكن صواباً فمن الله . وإن يكن خطأ ففي ومن الشيطان ، والله ورسوله يريئان ؛ فقال رجل من جلسائه : بلغنا أنه معقل بن سنان الأشجعي وكان من أصحاب =

= رسول الله صلى الله عليه وسلم قضيت والذي يخالف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق الأشجعية؛ قال: فقرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلها لموافقة قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى - والحديث رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث معقل بن سنان الأشجعي، وصححه ابن مهدي والترمذي، وقال ابن حزم: لا معتمذه فيه لصحة أسناده، والبيهقي في الخلافيات (و في بلوغ المرام ص ١٢٤: رواه أحمد والأربعة، وصححه الترمذي وجماعة - اهـ) وقال الشافعي: لا أحفظه من وجه يثبت مثله، وقال: لو ثبت حديث بروع لقلت به؛ وقال الرافعي: في راوي هذا الحديث اضطراب، قيل: عن معقل بن سنان وقيل عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع وقيل غير ذلك، وصححه بعض أصحاب الحديث وقالوا: إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر لأن الصحابة كلهم عدول - إلى آخر كلامه؛ وهذا الذي ذكره الأصل فيه ما ذكره الشافعي في الأم قال: وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي أنه قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فأت زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث؛ فإن كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كبر، ولا في قياس، لا يثنى (و في الأم: فلا شيء) في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله، مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل بن يسار ومرة عن بعض أشجع لا يسمى؛ قال البيهقي: قد سمي معقل بن سنان وهو صحابي مشهور، والاختلاف فيه لا يضر فإن جميع الروايات فيه صحيحة، وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك؛ وقال ابن أبي حاتم: قال أبو زرعة: لذي قال معقل بن سنان أصح، وروى الحاكم في المستدرک: سمعت أبا عبد الله محمد بن يعقوب يقول سمعت الحسن بن سفيان يقول سمعت حرملة بن يحيى قال سمعت الشافعي يقول: إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به؛ قال الحاكم فقال شيخنا أبو عبد الله: لو حضرت =

صداق مثلها من نسائها لا وكس^١ ولا شطط^٢؛ فلو كان شيء من هذه يفسد النكاح لأفسده أن يتزوج^٣ من غير صداق ولكن النكاح في ذلك جائز والشرط باطل.

= الشافعي لقمت على رؤس الناس وقلت: قد صح الحديث فقل به؛ وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في العلل ثم قال: وأحسنها إسنادا حديث قتادة إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابي؛ قلت: وطريق قتادة عند أبي داود وغيره، وله شاهد من حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقا فحضرتة الوفاة فقال: أشهدكم أن سهمي الذي بخير لها - الحديث، أخرجه أبو داود والحاكم - قاله الحافظ في التلخيص الحبير.

ثم العجب من البيهقي أنه بعد ما أورد كلامه المتقدم في هذا الباب عقد بابا ثانيا وترجمه بقوله «باب من قال لا صداق لها» وذكر في آخره عن أبي إسحاق الكوفي عن مزينة ابن جابر أن عليا قال: لا يقبل قول أعرابي من اشجع على كتاب الله - اهـ - وقد رد هذا بثلاثة وجوه، الأول: أبو إسحاق الكوفي هو عبد الله بن ميسرة ضعيف جدا نقل الجرح فيه عن يحيى بن معين والنسائي، وقال ابن حبان: لا يحل الاستجاج بحديثه؛ والثاني: أن مزينة هذا قال فيه أبو زرعة: ليس بشيء، ذكره ابن أبي حاتم عن أبيه؛ والثالث: أن البخاري ذكر في تاريخه أنه يروي عن أبيه عن علي؛ فظاهر هذا الكلام أن روايته عن علي منقطعة لهذه الوجوه أو بعضها، قال المنذرى: لم يصح هذا الأثر عن علي؛ فكيف يسوغ للبيهقي يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الأثر المنكر ويسكت عنه ولا يبين ضعفه!! كذا في العقود.

(١) أي: لا نقصان فيه.

(٢) أي: ولا زيادة عليه.

(٣) فاعل «أفسد» في حكم المصدر، يعني: لأفسده الزوج، بأن «ان» مصدرية.

باب الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه: من تزوج أمة باذن^١ مولاها على أن ما ولدت من ولد فهو حر^٢ فالنكاح جائز، وما ولدت من ولد فهو حر. وقال أهل المدينة: النكاح فاسد، وما ولدت من ولد فهو حر. وقال محمد: إن النكاح لا يفسده الشرط^٣، ولو أفسده الشرط لأفسد ما هو أعظم ما ذكرنا من هذه الشروط أن يتزوج المرأة ولا يسمى لها صداقا فيكون النكاح جائزا ولها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط، ولو كان في بيع أو غيره من الاجارات واشترى رجل بغير ثمن أو استأجر بغير أجر مسمى ما جاز ذلك^٤.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية، «لاذن» باللام تصحيف.
(٢) روى سعيد بن منصور: نا ابن وهب اخبرني عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق: ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال: المرأة مع زوجها؛ وبه الى سفيان عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن ابي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال: شرط الله قبل شرطها؛ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم وقال يونس عن الحسن قالا جميعا: يجوز النكاح و يبطل الشرط - كذا في المحلى.

(٣) اعلم ان كل ما اورث خلا في ركن البيع الذي هو الايجاب والقبول او المحل اعنى المبيع فهو مبطل، وكل ما اورث خلا في غير الركن وغير المحل ففسد، فالبيع الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه. والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، ومرادهم من شروعية أصله كونه مالا متقوماً لا جوازه وصحته لأن فساده يمنع صحته، وحكم الباطل انه لا يفيد الملك أصلاً، والفاسد يفيد، فعلى هذا هما =

أرأيت رجلا تزوج امرأة على أن يمهرها درهما لا يزيد لها على ذلك شيئا ما تقولون فيه؟ قالوا: النكاح جائز، ونرى لها ربع دينار أدنى ما يتزوج عليه. قبل لهم قد أصبتم في قولكم: إن النكاح جائز، ورجعتم

= متباثنان، و الخلل في غير الركن و المحل قد يكون في الثمن و قد يكون في التسليم و قد يكون في الشرط المخالف لمقتضى العقد و هو المذكور في الباب؛ و به ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن و المحل و البيع و الاجارة و الرهن تبطلها الشروط العاسدة، بخلاف الهبة و الصدقة و النكاح و الخلع و الصلح عن دم العمد، و البيع لا يبطل بالشرط في اثنين و ثلاثين موضعا مذكورة في الأشباه و النظائر ص ٢٩٧ من كتاب البيوع. و تفصيله في المحوى و رد المختار ج ٤ ص ٨٥ من آخر باب خيار الشرط.

(١) الضمير راجع الى المرأة؛ و «ما» في قوله «ما تقولون» استفهامية يعنى هل تقولون بجواز هذا النكاح ام لا مع انه فيه شرط؟

(٢) قال في المدونة ج ٢ ص ١٧٣: قلت: أرأيت ان تزوجها على عرض قيمته اقل من ثلاثة دراهم او على درهمين؟ قال: ارى النكاح جائزا و يبلغ به ربع دينار ان رضى بذلك الزوج، و ان ابى فسخ النكاح ان لم يكن دخل بها، و ان دخل بها اكمل لها ربع دينار، و ليس هذا النكاح عندى من نكاح التفويض؛ قلت: لم اجزته؟ قال: لاختلاف الناس في هذا الصدق لأن منهم من قال: هذا الصداق جائز، و منهم من قال: لا يجوز، و قد قال بعض الرواة: لا يجوز قبل الدخول بدرهمين و ان اتم الزوج ربع دينار؛ قلت: فان فاتت بالدخول؟ قال: فلها صداق مثاها لأن الصداق الاول لم يكن يصلح العقد به؛ قلت لابن القاسم: أرأيت ان طلقها قبل البناء بها أتعجل لها نصف الدرهمين ام المتعة ام نصف ربع دينار؟ قال: لها نصف الدرهمين؛ قلت: لم؟ قال: لأنه صداق قد اختلف فيه، و ان الزوج لو لم يرض ان يبلغها ربع دينار =

عن قولكم: إن النكاح يفسده الشروط الفاسدة^١! لأن هذا الشرط فاسد ولم يفسد النكاح في قولكم! إنا لانرفعه إلى ربع دينار و لكن نحن نرفعه إلى عشرة دراهم^٢، و لكنكم قد أصبتم [في] قياس قولكم لأنكم تزعمون أنكم

= لم اجبره على ذلك الا ان يكون قد دخل بها، فهو اذا طلقها فليس لها الا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في انه صداق؟ قال: و لا ارى لاحد ان يتزوج بأقل من ربع دينار؛ قلت: أ رأيت ان تزوجها على درهمين و لم يبن بها أ يفسخ هذا النكاح ام يقر؟ و يرفع بها الى صداق مثلها او يرفع بها الى ادنى مما يستحل به النساء في قول مالك؟ و كيف ان كان قد بنى بها ما ذا يكون لها من الصداق؟ و هل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ اذا كان قد بنى بها؟ قال: بلغنى عن مالك انه قال: ان امهر ثلاثة دراهم قبل ان يدخل بها اقر النكاح و لم يفسخ؛ قال ابن القاسم: و رأيت ان كان قد دخل بها ان يجبر على ثلاثة دراهم و لا يفرق بينهما - انتهى .

(١) كذا في الأصل، و في الهندية « الشرط الفاسد »؛ و لا يفسد النكاح عندهم الا بعض الشروط، و مسائل من باب النكاح لا يفسدها الشروط الفاسدة، كما يظهر من المراجعة الى المدونة من باب شروط النكاح ص ١٦٠ و ص ١٦١ و غيرهما، و لذا تعجب منه ابن حزم في المحلى .

(٢) ١١ ذكره المحقق على الاطلاق في ج ٢ ص ٤١٧ من فتح القدير في فصل الكفاءة: ثم وجدنا في شرح البخارى للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر ان البغوى قال: انه حسن، و قال فيه: رواه ابن ابى حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودى بسنده، ثم اوجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضى القضاة العسقلانى الشهير بابن حجر، قال ابن ابى حاتم: حدثنا عمرو بن عبد الله الاودى قال حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « و لا مهر اقل من عشرة » من الحديث الطويل؛ قال الحافظ =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

تقصعون اليد في ربع دينار^١، فكذلك رفعتموها إلى ربع دينار ونحن لا نقطع اليد في أقل من عشرة دراهم^٢ فلذلك رفعناها إلى عشرة دراهم،

= انه بهذا الاسناد حسن و لا أقل منه - انتهى . وقال في باب المهر ص ٢٠٦ :

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه : « الا لا يزوج النساء الا الأولياء ، و لا يزوجن الا من الأكفاء . و لا مهر أقل من عشرة دراهم » رواه الدارقطني و البيهقي ؛ و تقدم الكلام عليه في الكفاءة - انتهى . و ذكره في ص ٨١ من الجزء الخامس من المبسوط ، و زاد : و في حديث عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع في أقل من عشرة دراهم ، و لا مهر أقل من عشرة دراهم » و في الكتاب : قال : بلغنا عن علي و ابن عمر و عائشة و عامر و ابراهيم رضوان الله عليهم اجمعين - انتهى . و بلاغ على اسنده الدارقطني في سننه ، كما قاله الحافظ في بلوغ المرام عن علي رضى الله عنه قال : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم ، اخرج به الدارقطني موقوفا و في سننه مقال - انتهى .

(١) قال مالك في موطئه : احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم ، و ان ارتفع الصنف او اتضع ، و ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ، و ان عثمان بن عفان قطع في اترنجة قومت بثلاثة دراهم و هذا احب ما سمعت الى في ذلك - انتهى . قلت : ما نقله العلامة المفاتيح حفظه الله ليس في كتاب النكاح ، و انما هو في كتاب السرقة ص ٣٥٣ ذكره الامام مالك قبيل (ما جاء في ارخاء الستور) من كتاب النكاح ، و لفظه « و قال مالك : لا ارى ان تنكح المرأة بأقل من ربع دينار و ذلك ادنى ما يجب في القطع » - اه ص ١٩١ - ف .

(٢) قال الامام محمد في الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر و عائشة و عثمان رضى الله عنهم في قطع اليد في المجن و ربع دينار و ثلاثة دراهم : قد اختلف الناس فيما يقطع فيه اليد ، فقال اهل المدينة : ربع دينار ، و رووا هذه الأحاديث ؛ و قال اهل العراق : لا تقطع =

= اليد في أقل من عشرة دراهم ، و روى ذلك عن النبي صلى الله عليه و سلم ؛ و عن عمر و عن عثمان و عن علي و عن عبد الله بن مسعود و عن غير واحد فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ فيها بالثقة ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و قال في كتاب الآثار : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : لا يقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة ؛ ثم قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا يقطع يد السارق في أقل من ثمن الحقة ، و كان ثمنها عشرة دراهم ؛ و قال : قال إبراهيم أيضا : لا يقطع السارق في أقل من ثمن الحز ، و كان ثمنه يومئذ عشرة دراهم ، و لا يقطع في أقل من ذلك - انتهى . و اياك و الظن ان هذا البحث هنا غريب لا يناسب المقام ، كلا ! و قد اوردته ههنا لمصالح في خلدى ، ان تأملت يظهر عليك بعضها او جلها ، و لا اقدر على اظهارها ، و البحث في ذلك طويل الذيل ، و قد اطال الكلام الطحاوى في بابه على ما هو دأبه في شرح معانى الآثار من ص ٩٣ الى ص ٩٦ من الجزء الثانى ، و راجع الجوهر النقي ، و ما روى من القطع في أقل من عشرة دراهم محمول على السياسة ، صرح بذلك على القارى في شرح المقايمة و الشيخ الأنور الكشميرى في « العرف الشاذى على الترمذى » ، هو محمل حسن ، و الامام محمد رحمه الله تعالى اشار في الموطأ الى محمل آخر بقوله : فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ فيها بالثقة - اه . و معنى لما جاء الاختلاف في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و عن اصحابه بعده و لم يعرف التقدم و التأخر ليعرف الناسخ من المنسوخ اخذنا فيه بالأحوط المعتمد الذى لا يشك فيه و هو عشرة دراهم ، لأن الحدود تدرئ بالشبهات و لا تثبت الا بما لا شك فيه . و اطال الفاضل اللكنوى ايضا في « التعليق الممجّد على الموطأ للإمام محمد » ، و اتى عليك إيضاحا للامام ما قال المحدث الزبيدى في عقود الجواهر المنيعة حتى تكون ادلة المسألة بمرأى منك و مسمع : أبو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة =

= المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم ، كذا رواه البخاري من طريق أبي مقاتل و نصر الصنعاني عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بالفظ : إنما كان القطع في عشرة دراهم ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بالفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم » و تابعه وكيع و الثوري و ابن المبارك و غيرهم ، و المسعودي ثقة روى له أصحاب السنن الأربعة و استشهد به البخاري ، و الذي في سؤالات الحاكم و اجوبتها للبغداديين انه اختلط و لكنه ذكر الامام احمد بن حنبل ان سماع وكيع عنه قديم ، و ان من سمع منه بالكوفة و البصرة فسأعه جيد ، ذكره صاحب الكمال ، فان حكما برأية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر و الا فلا علة فيه الا الانقطاع ، و لا يقوم بمعارضته ما رواه الثوري عن عيسى بن أبي غرة عن الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في خمسة دراهم ، كما زعمه البيهقي فان فيه ثلاث علل : الثوري مدلس و قد عنعن ، و ابن أبي غرة ضعيف ضعفه القطان ، و الشعبي عن ابن مسعود منقطع ؛ فسنده رواية المسعودي اقرب ان يكون صحيحا - فتأمل ؛ و أخرجه احمد و الدارقطني من حديث الحجاج بن ارطاة عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ الرواية الثالثة ، و أخرجه الطبراني في الأوسط من رواية أبي مطيع البلخي عن الامام بلفظ « لا قطع الا في عشرة دراهم » و رواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابيه عن جده ؛ قلت : و أخرجه الطبراني ايضا ، و اشار اليه الترمذي حيث قال : قد روى عن ابن مسعود « لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم » و هو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود ، و القاسم لم يسمع من ابن مسعود - اه ؛ فظهر من كلامه امران . الأول : ان في الحديث انقطاعا ، و الثاني : انه موقوف ، و سند الامام أبي حنيفة و عبد الرزاق ينفي كلا الأمرين ، و لو كان موقوفا فله حكم =

كتاب الحجّة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

فكلا الفريقين قد أصاب قياس قوله^١ في هذا .

و قلنا لهم أيضا : أرايتم رجلا تزوج امرأة على أنه لا مهر لها أفسد
هذا النكاح ؟ فان قلتم « النكاح جائز » فقد رجعتم عن قولكم الأول في
الشروط الفاسدة ، وإن قلتم « إن النكاح لا يجوز » فقد رجعتم عن قولكم :
إن الرجل اذا تزوج المرأة على درهم إن النكاح جائز ! و يبلغ بها ربع دينار
لأن الدرهم عندهم ليس بصدّق فكأنه اشترط عليها أن لا صدّق لها^٢ ؛
فليس^٣ هذا بشيء ، و النكاح كله جائز مع الشروط الفاسدة ، و تبطل
الشروط الفاسدة و يجوز النكاح .

= الرفع - كما لا يخفى ؛ و رواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن القاسم : أتى برجل سرق
ثوبا فقال لعثمان : قومه ، فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ؛ و في كتاب الحجج لعيسى بن
إبان : حدثنا موسى بن داود حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب
قال : مضت السنة أن لا تقطع يد السارق الا في دينار او عشرة دراهم ؛ و ذكر
الطحاوي في احكام القرآن بسند جيد عن ابن جريج قال : كان قول عطاء مثل قول
عمرو بن شعيب : « لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم » ؛ و اصحابنا يعملون برواية
عمرو بن شعيب و لا يردون شيئا منها ذالم يعارضها ما هو اقوى منها . و قد قال
اليهقي في باب من قال يرث قاتل الخطأ : الشافعي كالتوقف في رايات عمرو بن
شعيب اذا لم ينضم اليها ما يؤكدها ، و عند النسائي معنى حديث الباب ، و كذا
الترمذي - انتهى .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « قولهم » بالجمع .

(٢) اي فكما جوزتم الأول تجوزونه ايضا .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية « ليس » .

باب نكاح السر إذا شهد عليه العدول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: نكاح السرّ جائز إذا شهد عليه العدول وإن استكتموا ذلك . وقال أهل المدينة: لا يجوز نكاح السرّ وإن شهد عليه العدول إذا استكتموا ذلك .

(١) أى من الرجال والنساء، وفيه خلاف الأئمة . قال الزرقاني فى ج ٣ ص ١٩ من شرح الموطأ: وقد أجازته الكوفيون بشهادة رجل وامرأتين، وقال مالك والشافعى وأحمد: لا دخل للنساء فى النكاح فأنما يصح بشهادة عدلين، إلا أن مالكا أجاز العقد بدون شهادة ثم يشهدان قبل الدخول - اهـ . قال القارى: نكاح السرّ أى تزويج الخفية وهو أن يعقد بغير حضور نصاب الشهادة وشرايطه - كذا فى التعليق؛ وفى شرح الزرقاني: قال مالك: نكاح السرّ ما أوصى بكتمه، والشافعى والكوفيون وغيرهم ما لم يشهد عليه، ويفسخ على كل حال - انتهى . أى على اختلاف المذهبين فافهم، فإن من أوصى بكتّم نكاحه لا يفسخ عندنا كما هو ظاهر من الباب ومسايله التى ذكرها الإمام محمد فيه .

(٢) فى المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٥٨: قلت: أ رأيت الرجل ينكح بيته ويأمرهم أن يكتموا ذلك أ يجوز هذا النكاح فى قول مالك؟ قال: لا؛ قلت: فإن تزوج بغير بيته على غير استسرار؟ قال: ذلك جائز عند مالك ويشهدان فيما يستعلان؛ قلت: لم أبطلت الأول؟ قال: لأن أصل هذا الاستسرار فهو وإن كثرت البيّنة إذا أمر بكتّان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد؛ يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا واشهد رجلين قال: إن مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضى عدتها، وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك، وللرأة مهرها، ثم إن شاءت نكحته حين تنقضى عدتها نكاح علانية؛ قال يونس وقال ابن وهب مثله، قال يونس قال ابن شهاب: وإن لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها، ونرى أن ينكحها الإمام =

= يعقوبة و الشاهدين . فانه لا يصلح نكاح السر ؛ و قال يحيى بن سالم بن عبد الله مثله ؛
 ابن لهيعة عن يعقوب بن ابراهيم المدنى عن الضحاك بن عثمان ان ابا بكر الصديق قال :
 لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به . يشهد عليه ؛ ابن وهب عن ثمر بن ثمر الأموى
 عن حسين بن عبد الله عن ابيه عن جده عن على بن ابي طالب « ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم مر هو و اصحابه ببني زريق فسمعوا غناء و لعبا فقالوا : ما هذا ؟ فقالوا : نكح
 فلان يا رسول الله ! فقال : كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ، و لانكاح السر حتى يسمع
 دف او يرى دخان ، قال حسين : و حدثني عمرو بن يحيى المازنى عن جده ابي حسين
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كره نكاح السر حتى يضرب بالدف ؛ ابن لهيعة عن
 يزيد بن ابي حبيب ان عمر بن عبد العزيز كتب الى ايوب بن شرحبيل ان : مَر من
 قبلك ان يظهروا عقدة النكاح بالدف حتى يفرق بين النكاح و السفاح ، و امنع الذين
 يضربون بالبرابط ؛ و البرابط الأعواد - انتهى . نقلت عبارة المدونة ليكون بين يدي
 الأحناف أدلة المخالف لجيئوا عنها و يحملوها على محامل حسنة . كي لا تتضاد الأدلة ؛
 و الكلام فى ابن لهيعة مشهور ، و يعقوب بن ابراهيم المدنى ليس بالمعروف ، قاله ابن
 عدى - كما ، فى ميزان الاعتدال . و فى متن الأثر اشهاد مع الاعلان شرط لجواز
 النكاح فلا يتم التقريب ، فعند الامام مالك رحمه الله يجوز النكاح بلا شهود كما عرفته ،
 فأثر ابي بكر رضى الله عنه لا يوافقه ؛ و الضحاك بن عثمان بروى عن التابعين - كما فى
 الميزان ، ففيه انقطاع ايضا - تأمل ، و ثمر بن ثمر كان غير ثقة - كما فى الميزان ؛ و شيخه
 حسين بن عبد الله كذبه مالك ، و قال ابو حاتم : متروك الحديث كذاب ، و قال احمد :
 لا يساوى شيئا ، و قال ابن معين : ليس بثقة و لا مأمون ، و قال البخارى : منكر الحديث
 ضعيف ، و قال ابو زرعة : ليس بشئ . اضرب على حديثه - قاله الذهبي فى الميزان ؛
 فاسناد الحديث ضعيف جدا لا يجوز الاحتجاج به قطعا ؛ و مع هذا فى الحديث « حتى
 يسمع دف او يرى دخان ، فمن لم يضرب فى النكاح الشرعى بالدف او لم يرف فى بيته =

وقال محمد: كيف يبطل هذا وقد شهدت عليه العدول؟ أرايتم رجلاً
 زهج ابنته وهي ثيب برضاها وأمرها بالبينة العدول رجلاً كفوا صالحاً
 إلا أنهم يرضون من الصداق جميعاً على أمر استحيو لا يعلم به الناس
 فسألهم أن يكتبوا ذلك أيبطل ذلك النكاح؟ أرايتم رجلاً مستخفياً من
 سلطان زوج ابنته بالبينة العدول واستكتم ذلك من خوف السلطان أيبطل
 هذا النكاح؟ أو يزوج الرجل نفسه وهو مستخف من السلطان أو من دين
 عليه فسألهم أن يكتبوا لمكان خوفه أيبطل هذا النكاح، قالوا: قد جاء في
 هذا أثر فلا نخالفه. قيل لهم: قد سمعنا ذلك وحدثنا به فقيهكم مالك بن أنس
 ذلك الأمر حق، رواه مالك بن أنس أن رجلاً تزوج امرأة بشهادة رجل
 وامرأة واحدة فأبطل ذلك عمر رضي الله عنه وقال: هذا نكاح السر لا أجزئه

= دخان لا يجوز النكاح - كما هو مفاد الحديث، ولم يقل به أحد - تأمل .

(١) مجرور معطوف على «برضاها» داخل تحت حرف الجر، أي: بأمرها .

(٢) قال الامام محمد في ص ١٨٩ من الموطأ: اخبرنا مالك عن ابى الزبير ان عمر اتى
 برجل فى نكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال عمر: هذا نكاح السر ولا ينجيزه،
 ولو كنت تقدمت فيه لرجمت؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، لأن النكاح لا يجوز فى اقل من
 شاهدين، وإنما شهد على هذا الذى رده عمر رجل وامرأة فهذا نكاح السر لأن
 الشهادة لم تكمل ولو كملت الشهادة برجلين او رجل وامرأتين كان نكاحاً جائزاً وان
 كان سرا، وإنما يفسد نكاح السر ان يكون بغير شهود، فأما اذا كملت الشهادة فهو
 نكاح العلانية وان كانوا اسروه؛ قال محمد: اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم
 ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح والفرقة. قال محمد: وبهذا
 نأخذ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

ولو تقدمت فيه لرجعت؛ وهذا عندنا من النكاح الذي لا يجوز^١ لأن البينة لم تتكامل فيه، ولا يجوز إلا بشاهدين عدلين أو رجل وامرأتين ممن يرضى

(١) لما رواه الدارقطني مرفوعاً: لا نكاح الا بشهود؛ وروى الترمذي من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً وقال: والموقوف اصح، البغايا الا ترى ان ينكحن انفسهن بغير شهود، ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق، لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» قال ابن حبان: لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا؛ ورواه ابن حزم في ج ٩ ص ٤٦٥ من المحلى وقال: لا يصح في هذا الباب غير هذا السند، يعنى ذكر شاهدي عدل، وفي هذا كفاية لصحته - اه؛ قال الزرقاني في شرح الموطأ ج ٣ ص ١٩: رواه احمد والطبراني والبيهقي واسناده صحيح - اه؛ وذكر الحافظ في التلخيص: وفي الباب حديث ابى هريرة وعلى وأنس وجابر وابن مسعود وابن عمر وعمران بن حصين رضى الله عنهم؛ ذكره الزيلعي في تخريج احاديث الهداية مع ما له وما عليه. وقال ابن حزم في المحلى: ولا يتم النكاح الا باشهاد عدلين فصاعداً او باعلان عام، فان استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً، وقال: قوم اذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر وهو باطل؛ قال ابو محمد: هذا خطأ لوجهين، احدهما انه لم يصح قط نهى عن نكاح السر اذا شهد عليه عدلان، والثاني انه ليس سرا ما عليه خمسة: الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان، قال الشاعر:

ألا كل سرّ جاوز اثنين شائع

وقال غيره

السر يكتمه الاثنان بينهما وكل سر عدا الاثنان منتشر

ومن اباح النكاح الذي يستكتم الشاهدان ابو حنيفة والشافعي وابو سليمان وأصحابهم -

انتهى ج ٩ ص ٥٦٨ .

به من الشهداء^١، فإذا كملت^٢ الشهادة التي يحل بها النكاح فذلك نكاح العلانية

(١) أى ينعقد النكاح بشهادة عدلين أو عدل وعدلين بالطريق الأولى، فإن الأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح، وعلى هذا الأصل قلنا: ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين، ولا ينعقد عند الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل؛ ولكننا نقول: ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما روينا فنحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعاً مع أنه نكر ذكر العدالة في موضع الإثبات فيقتضى عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد، وفي الحقيقة المسألة تبتنى على أن الفاسق من أهل الشهادة عندنا وإنما لا تقبل شهادته تمكن تهمة الكذب، وفي الحضور والسماح لا تمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل، وعند الشافعي رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلاً لنقصان حاله بسبب الفسق، ويتبنى أيضاً على أصل أن الفسق لا ينقص من إيمانه عندنا فإن الإيمان لا يزيد ولا ينقص، والأعمال من شرائع الإيمان لا من نفسه، وعنده الشرائع من نفس الإيمان ويزداد الإيمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق كنقصان الحال بسبب الرق والصغر، واعتبر بطرف الأداء فإن المقصود إظهار النكاح عند الحاجة إليه والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد، ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق؛ ولكننا نقول: الفسق لا يخرج منه من أن يكون أهلاً للإمامة والسلطنة فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماماً بالفسق يؤدي إلى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلاً للإمامة كونه أهلاً للقضاء لأن تقلد القضاء يكون من الإمام ومن ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء أن يكون أهلاً للشهادة، وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة، وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله =

وإن خفي و ليس بنكاح السر ؛ ألا ترى لو أن رجلا جالس وسط المسجد الحرام فتمسك ولم يحضره إلا العبيد و النساء لم يحز النكاح وإن كان ظاهرا

= ألا ترى أن بشهادة المستور الذي ظاهر حاله العدالة ينعقد النكاح و لا يظهر بمقالته ! وكذلك بشهادة ابنته منها - كذا في مبسوط السرخسي ، و راجع لذلك ج ٢ ص ٣٥٢ من كتاب النكاح من فتح القدير فانه مفيد جدا ، و إذا تأملته يظهر لك و هن ما قال ابن حزم في المحلى من كتاب الشهادة و من باب الاشهاد في النكاح ، و التطويل مانع عن النقل . (٢) كذا في الأصول « كملت » من الكمال ، و الأظهر أن يكون « تكملت » كما في مواضع من الباب .

(١) لأن الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا ، و ذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا ، قال القائل :

و سر ك ما كان عند امرئ و سر الثلاثة غير الخفي

كذا في المبسوط ؛ و يظهر من فتح القدير القائل الكرخي حيث قال : و قول الكرخي : نكاح السر ما لم يحضره الشهود ، فاذا حضروا فقد اعلن ، قال :

و سر ك ما كان عند امرئ و سر الثلاثة غير الخفي صريح

فيما ذكرناه (اى من البحث) فالتحقيق انه لا خلاف في اشتراط الاعلان ، و انما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان المشروط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان ، او لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر ، فقلنا : نعم ، و قالوا : لا ، و لو أعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر و هو الاشهاد ، و عندهم يصح ؛ فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد اعلان و لا ينعكس ، كما لو اعلنوا بحضرة صبيان او عبيد - انتهى .

حتى يشهد على ذلك الأحرار المسلمون! أفلا ترون السر ههنا ليس على ما وصفتم! إنما أبطل عمر رضى الله تعالى عنه نكاح السر أنه نكاح لم يتكامل شهادة الشهود عليه .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية بالاضافة . قال في الهداية : و لا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية و لا بد من اعتبار العقل و البلوغ لأنه لا ولاية بدونها - انتهى ؛ و تكلم عليه المحقق في الفتح فراجع . قال في المبسوط : فأما بشهادة العبدین و الصيدين لا ينقصد النكاح لأنهما لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما و لأنها لا يصلحان للولاية في هذا العقد ، و هذا لأن النكاح يعقد في محافل الرجال و الصياني و العبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة ، فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما ، و على هذا الأصل ينقصد النكاح بشهادة رجل و امرأتين عندنا فان المرأة تصلح لذلك و للنساء مع الرجال شهادة اصلية و لكن فيها ضرب شبهة من حيث انه يغلب الضلال و النسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله « ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى » و بانضمام احدى المرأتين الى الاخرى تقل تهمة النسيان و لاتعتمد لبقاء سببها و هى الأنوثة ، و لا تجعل حجة فيما يندرى بالشبهات كالحدود و القصاص . فأما النكاح و الطلاق يثبت مع الشبهات ، فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال ؛ و لا اشكال ان تهمة الضلال و النسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي ان ينقصد النكاح بشهادة رجل و امرأة ! و لكننا نقول قد ثبت بالنص ان المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد و بنصف الشاهد لا يثبت شئ . و لهذا لو شهد رجلان و امرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا ، و سنقرر هذه الأصول في موضعها من كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ؛ و اعتمادنا على حديث عمر رضى الله تعالى عنه حيث اجاز شهادة رجل و امرأتين في النكاح و الفرقه - كذا في المبسوط .

أخبرنا محمد قال أخبرنا مالك بن أنس عن أبي الزبير^١ أن عمر رضى الله عنه^٢ أتى في نكاح^٣ لم يشهد عليه إلا رجل [و امرأة]^٤ فقال عمر رضى الله عنه: هذا نكاح السر ولا أجيزه^٥ ولو كنت تقدمت فيه لرجمت^٥؛ فهذا ونحوه الذى ينبغى نكاح السر ولا يجاز^٦ لأن الشهادة لم تكمل فيه، ولو كملت فيه لجاز.

(١) هو الصواب كما فى موطأ مالك و موطأ محمد و شرح الزرقانى و التعليق الممجد، و وقع فى الأصل «ابن الزبير» وهو مصحف غلط؛ و أبو الزبير هو محمد بن مسلم بن تدرس المكي، روى عن جابر و ابن عمر و ابن عباس و ابن الزبير و عائشة، و عنه مالك و أبو حنيفة و شعبة و السفينان، وثقه ابن المدينى و ابن معين و النسائى، مات سنة ١٢٨ - كذا فى الاسعاف. و راجع ترجمته فى ج ٣ ص ١٣٤ من كتاب الميزان و ج ٩ ص ٤٤٠ من التهذيب و غيرهما من كتب الرجال.

(٢-٢) كذا فى الأصول، و فى موطأ «أتى بنكاح» و فى موطأ الامام محمد «أتى برجل فى نكاح» و الكل صحيح و «أتى» بضم الهمزة.

(٣) ما بين المربعين زيد من الموطئين.

(٤) كذا فى موطأ مالك، و فى موطأ محمد «لا نجيزه» بالجمع لأنه صلى الله عليه وسلم قال «لا نكاح الا بولى و شاهدى عدل» رواه احمد و الطبرانى و البيهقى و غيرهم و اسناده صحيح - كذا فى شرح الزرقانى.

(٥) أى فاعله و جعله سرا لأن الشهادة لم تتم - قاله الزرقانى فى شرحه. و فى التعليق الممجد: و الظاهر ان معناه: لو تقدمت فى هذا الأمر بالمنع و سبقت باقامة الحجة على عدم جوازه و شهرت ذلك ثم فعلت بعد الاطلاع عليه لرجمت، أى: اقتص عليه تعزيرا و عقوبة - اه.

(٦) كذا فى الأصول، ولعله «لا يجوز» كما فى قرينه و قسمه لجاز بالمجرد الثلاثى - تأمل.

محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد^٢ عن إبراهيم النخعي^٣ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة رجل و امرأتين في النكاح والفرقة .

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٤ قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة^٥ عن عطاء بن أبي رباح^٦ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يجيز شهادة (١) مضى فيما مضى مرارا .

(٢) سبق فيما قبل . و الأثر مرسل لأن إبراهيم لم يدرك عمر ، و مراسيله صحيحة كما مر مرارا في المحلى : و صح عن إبراهيم النخعي أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و لا في النكاح و لا في الحدود ، و أجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق و الوصية و الدين - اهـ . و روينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر : لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء و حملهن و حيضهن ؛ و من طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي : لا تجوز شهادة النساء بمنا حتى يكون معهن رجل ؛ و عن عطاء مثل هذا ، و عن عمر بن عبد العزيز مثله ، صح عنهما ؛ و روينا من طريق الحسن بن عمار عن الزهري و الحكم بن عتيبة ، قال الزهري : عن سعيد بن المسيب عن عمر . و قال الحكم : عن علي ، ثم اتفق علي و عمر : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و النكاح و لا في الدماء و لا الحدود ؛ و صح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق و النكاح .

(٣) مضى فيما سبق من الأبواب ، و الأثر رواه ابن حزم في المحلى من طريق أبي عبيد نا هشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال : أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق و النكاح - انتهى .

النساء مع الرجال في النكاح^١ .

باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى إلى أجل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار إلى سنة . إن هذا النكاح جائز ، وإن تصدقت بمهرها عليه قبل أن تستوفيه فهو جائز ، ولا بأس أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً^٢ . و قال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة ، إلا أنهم قالوا : يكره للرجل أن يمس المرأة

(١) به قال الثوري و عثمان البتي وغيرهما . و قد نقله ابن حزم في المحلى و أطال فيه بنقل المذاهب في ذلك .

(٢) قال في الدر المختار ذيل حديث البيهقي وغيره : لا مهر أقل من عشرة دراهم ، و رواية : الأقل تحمل على العجل - انتهى . أى ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة ، و كلها مضعفة إلا حديث « التمس و لو خاتماً من حديد » يجب حملها على أنه المعجل و ذلك العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول ، حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل حتى يقدم شيئاً لها تمسكاً بمنعه صلى الله عليه وسلم علياً أن يدخل بفاطمة رضى الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيئاً ، فقال : يا رسول الله ليس شيء ! فقال : أعطها درعك ؛ فأعطها درعه - رواه أبو داود و النسائي . و معلوم أن الصداق كان أربعاً درهم و هى فضة ، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً - رواه أبو داود : فيحمل المنع المذكور على الندب أى ندب تقديم شيء ادخالاً للسريرة عليها ، تألفاً لقلبها ، و إذا كان ذلك معهوداً و جب حمل ما خالف بما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث ؛ و هذا و ان قيل : أنه خلاف الظاهر في حديث « التمس و لو خاتماً من حديد » لكن يجب المصير إليه لأنه قال فيه بعده « زوجتكها » =

‘حتى يعطيها’ من مهرها شيئاً فيستحلها به ، و لا نرى بأساً أن تتصدق عليه بما بقي إذا أخذت بعضه ، و الذي استحلها به زوجها أدنى ما ينكح بمثله من الصداق ربع دينار فصاعداً .

== بما معك من القرآن » فان حمل على تعليمه اياها ما معه او نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى و هو قوله تعالى « أن تبغوا بأموالكم » فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال ، فوجب كون الخبر غير مخالف له و الا لم يقبل لأنه خبر واحد و هو لا ينسخ القطعي في الدلالة ؛ و تمام ذلك مبسوط في الفتح - قاله العلامة ابن العايد الشامي .

(١-١) كذا في الأصل ، و في الهندية : قبل ان يعطيها .

(٢) في شرح الزرقاني : ان مالكا استحب تقديم ربع دينار لا اقل - اه .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية : يستحلها .

(٤) مسائل هذا الباب في مواضع من المدونة . و قال ابن حزم في المحلى : و قال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال ، فان وهبته له اجبر على ان يفرض لها شيئاً آخر و لا بد - انتهى . و هو مروي عن ابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم كما في المحلى : روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول قال ابن عباس : اذا نكح المرأة و سمى لها صداقاً فأراد أن يدخل عليها فليلق اليها رداءه او خاتماً ان كان معه ؛ و من طريق ابن وهب : حدثني يونس بن يزيد الأيلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل ان يقع على المرأة زوجه حتى يقدم اليها شيئاً من ما لها ما رضيت به من كسوة او عطاء ؛ قال ابن جريج : و قال عطاء و سعيد ابن المسيب و عمر و هو ابن دينار : لا يمسه حتى يرسل اليها بصداق او فريضة ؛ قال عطاء و عمرو : ان ارسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق او الى اهلها فحسبه هو يحلها له ؛ و قال سعيد بن جبير : اعطها و لو خماراً ؛ و قال الزهري : بلغنا في السنة ان لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة او يكسو كسوة ، ذلك مما عمل به المسلمون - انتهى .

قال محمد: و لِمَ كرهتم أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً إذا رضيت بذلك ورضي به أولياؤها؟^١ وإن كان الصداق حالا إنما يكره^٢ أن يكون أصل النكاح بغير صداق و قيل^٣: لا نكاح إلا بصداق، فأما إذا نكحها بصداق ثم تصدقت به عليه و أذنت له أن يدخل بها قبل أن يوفيهما الصداق فلا بأس عليه بذلك، و قد جاء في هذا أثر عن النبي صلى الله عليه وآله و سلم و عن غيره:

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري^٤ قال حدثنا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيثمة بن عبد الرحمن^٥ الجعفي أن رسول الله

- (١) يعني لو كانت الكراهة فأحرى أن تكون في حالة النكاح بغير صداق و إذ ليس فليس.
- (٢) يعني كما قال القائل: لا نكاح إلا بصداق، يشير إلى أنه قد جاء في بعض الآثار: «لا نكاح إلا بصداق» فكان ذلك أولى بهذا الحكم.

(٣) و لعله سبق فيما تقدم، قال الذهبي في الميزان: سفيان بن سعيد الثوري الحجة الثبت، متفق عليه مع أنه كان يدلّس عن الضعفاء و لكن له نقد و ذوق، و لا عبرة بقول من قال: يدلّس و يكتب عن الكذابين - انتهى؛ و قال الحافظ في التقریب: سفيان ابن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه، عابد امام حجة، من رؤس الطبقة السابعة، و كان ربما دلّس، مات سنة إحدى و ستين و له أربع و ستون - انتهى. و منصور و طلحة بن مصرف تقدما فيما سبق.

(٤) ابن أبي سبرة بفتح المهملة و سكون الموحدة، الجعفي الكوفي - كما في التقریب، من رجال الستة؛ و في التهذيب: لأبيه و جده صحبة، وفد جده أبو سبرة إلى النبي صلى الله عليه وآله و سلم و معه ابنه سبرة و عزيز، روى عن أبيه و علي بن أبي طالب و ابن عمر و ابن عمرو و ابن عباس و البراء بن عازب و عدي بن حاتم و النعمان بن بشير و غيرهم من الصحابة و التابعين، و عنه زر بن حبیش و أبو اسحاق السيعي و طلحة =

صلى الله عليه وآله وسلم جهز امرأة إلى زوجها ولم يعطها شيئاً .

= ابن مصرف وعمر بن مرة الجملي وقادة والأعمش ومنصور وغيرهم، قال ابن معين والنسائي: ثقة، وقال العجلي: كوفي تابعي، ثقة، وكان رجلاً صالحاً، ولم ينبج من قننة ابن الأشعث أحد الأهل وأبراهيم النخعي، وقال مالك بن مغول عن طلحة بن مصرف: ما رأيت بالكوفة أحداً أعجب إلي منها، قال البخاري: مات قبل أبي وائل، وقال غيره: مات سنة ثمانين؛ قلت: وأرخه ابن قانع سنة ٨٠، وذكره ابن حبان في الثقات وساق بسنده عن نعيم بن أبي هند قال: رأيت أبا وائل في جنازة خيثة، وقال عبد الله بن أحمد عن أبيه: لم يسمع خيثة من ابن مسعود، وكذا قال أبو حاتم، وقال أبو زرعة: خيثة عن عمر مرسل، وقال ابن القطان: ينظر في سماعه من عائشة رضي الله عنها - انتهى .

(١) والحديث مرسل كما هو ظاهر، فإن خيثة تابعي لم يلق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من وجهين مرسلين، ثم أخرجه من طريق شريك عن منصور عن طلحة بن مصرف عن خيثة عن عائشة رضي الله عنها موصولاً، ورواه أبو داود في سننه: حدثنا محمد بن الصباح البزاز نا شريك عن منصور عن طلحة عن خيثة عن عائشة قالت: أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً - انتهى . وهو نص في أنه لا يشترط في صحة النكاح أن يعطيها الزوج شيئاً قبل الدخول بها، فالذي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً باعطاء الدرع لم يكن للوجوب؛ قال العلامة السيد ابن عابدين الشامي رحمه الله في رد المختار بعد ذكر حديث علي رضي الله عنه: لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً - رواه أبو داود؛ فيحمل المنع المذكور على الدب أي تدب تقديم شيء ادخالاً للسرة عليها تألفاً لقلبها، =

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك عن ابن جريج^١ في امرأة وهبت لزوجها من صداقها ثم خاصمته فقال: قال عطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير^٢: ليس لها ذلك؛ قال: فإن ادعت أنه أكرهها؛ قال: أفلا أشهد في السر على ذلك؟!

= و إذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الأحاديث ، وهذا وإن قيل أنه خلاف الظاهر في حديث « التمس ولو خاتما من حديد » لكن يجب المصير إليه لأنه قال فيه بعده « زوجتكها بما معك من القرآن » فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى « أن تبغوا بأموالكم » فقيد الإحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له وإلا لم يقبل لأنه خبر واحد وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة ، وتمام ذلك مبسوط في الفتح - انتهى ج ٢ ص ٥٠٩ ؛ لكن قال أبو داود - كما في بعض نسخ أبي داود : وخيشمة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها ، كما في هوامشه ، ونقله في بذل المجهود أيضا هذا - والله تعالى أعلم بالصواب .

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي ، مولاهم المكي ، ثقة فقيه فاضل ، وكان بدلس ، ويرسل من السادسة - كذا في التقريب ؛ وهو من رجال الستة . وابن المبارك وعطاء بن أبي رباح قد تقدما فيما قبل - والله أعلم .

(٢) عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي ثم الجندعي ، أبو هاشم المكي ، فإن ابن جريج روى عنه كما في ترجمتهما من التهذيب ج ٥ ص ٣٠٨ وج ٦ ص ٤٠٢ . وهو من رجال مسلم والأربعة ، روى عن أبيه - وقيل : لم يسمع منه - وعائشة وابن عباس وابن عمر و أم كلثوم امرأة منهم والحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة وعبد الرحمن بن عبد الله ابن أبي عمار وثابت البناني وهو من أقرانه وغيرهم ، وعنه جرير بن حازم وإسماعيل بن أمية وإيوب بن موسى الأمويان وبديل بن ميسرة وابن جريج والأوزاعي وعكرمة ابن عمار وعطاء بن السائب وهارون بن أبي إبراهيم وعبيد الله بن أبي زياد القداح =

محمد قال: قال سفيان الثوري قال حدثنا منصور ابن المتعمر عن إبراهيم قال: لا يرجع الزوج إذا وهب للمرأة شيئاً ولا المرأة.

= وغيرهم؛ قال ابو زرعة: ثقة، وقال ابو حاتم: ثقة يحتج بحديثه، وقال ابو داود: لم يرو عنه شعبة، قال: عندى فى الصلاة على الجنائز بضعة عشر باباً، وقال النسائي: ليس به بأس، قال عمرو بن على: مات سنة ثلاث عشرة ومائة. قلت: وذكره ابن حبان فى الثقات وقال: كان مستجاب الدعوة، وقال داود العطار: كان من افصح اهل مكة، وقال محمد بن عمر: كان ثقة صالحاً له احاديث، وقال العجلي: تابعى مكى ثقة، وقال ابن حزم فى المحلى: لم يسمع من عائشة، وقال البخارى فى التاريخ الاوسط: لم يسمع من ابيه شيئاً ولا يذكره، وقال اسحاق: القراب قتل بالشام فى الغزو سنة ثلاث عشرة ومائة - قاله الحافظ فى التهذيب. اما عبد الله بن عمير فهو ابو محمد مولى ام الفضل، وقيل: ابنها عبد الله بن عباس، روى عن ابن عباس، وعنه القاسم بن عباس، توفى سنة سبع عشرة ومائة، وكان ثقة قليل الحديث؛ قال ابن المنذر: لا يعرف هو ولا شيخه الا فى هذا الحديث يعنى حديث ابن عباس فى عاشوراء - كما فى التهذيب ج ٥ ص ٣٤٣؛ فليس هو المراد فى هذا الموضع فانه ليس بفقير ولا مفت وهو مدنى، وابن جريج وعطاء بن ابى رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير. فقهاء مكيون، والمسألة المذكورة فقهية، وقد قرنه ابن جريج فى نقل حكم المسألة بعطاء بن ابى رباح فهو معروف من بينهم بمنصب الافتاء والفق، وعبد الله بن عمير غير معروف بذلك - تدبر.

(١) كذا فى الأصول «قال سفيان - الخ» وهو خلاف دأب الامام محمد رضى الله عنه فانه اذا روى حديثاً او اثراً او قول فقيه عن شيخه يقول «اخبرنا» لا يقول «قال فلان» كما رأيت فى هذا الكتاب من اوله الى هنا، وكذا فى الموطأ وكتاب الآثار له، فلعل «قال» زيادة من الناسخ مكان «اخبرنا» ولو كان قوله «محمد قال قال =

محمد قال أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عبد الرحمن بن زياد أن
عمر بن عبد العزيز كتب يقول إبراهيم .

== سفيان « لكان على محله ، فقله » قال حدثنا منصور « كلمة » قال « زائدة رادها الكاتب
فانه لا معنى لقوله » قال سفيان قال حدثنا - الخ « فانه تكرار زائد بلا فائدة فلا بد
من ان يكون زيادة » قال « الثالث من الكاتب ، فالصواب ان يكون هكذا » محمد قال
اخبارنا سفيان الثوري قال حدثنا منصور - الخ « او تكون العبارة هكذا » محمد قال
قال سفيان الثوري حدثنا منصور - الخ « تدبر .

(١) هو عبد الرحمن بن زياد بن انعم الشعباني ، ابو ايوب او ابو خالد الافريقي ، القاضي ،
من رجال ابى داود و الترمذى و ابن ماجه ، عداة في اهل مصر ، روى عن ابيه و ابى
عبد الرحمن الحبلى و عبد الرحمن بن رافع التتوخى و زياد بن نعيم الحضرمى و عمران
ابن عبد المعافى و جماعة - كما فى ج ٦ ص ١٧٣ من التهذيب ؛ روى عنه الثورى
و ابن لهيعة و ابن المبارك و عيسى بن يونس و مروان بن معاوية و ابن ادريس و جماعة ؛
مختلف فيه ، و ثقہ جماعة و ضعفه آخرون ، و لى قضاء افريقية لمروان ؛ و قال المقرئ
عنه : انا اول من ولد فى الاسلام بعد فتح افريقية - يعنى بها ، و قال عمرو بن على :
كان يحبى لا يحدث عنه و ما سمعت عبد الرحمن ذكره الا مرة قال : حدثنا سفيان عن
عبد الرحمن بن زياد الافريقى ، و هو مليح الحديث ليس مثيل غيره فى الضعف ؛ و قال
ابن قهزاز عن اسحاق بن راهويه : سمعت يحيى بن سعيد يقول : عبد الرحمن بن زياد ثقة ،
و قال الدورى عن ابن معين : ليس به بأس و هو ضعيف و هو احب الى من ابى بكر
ابن ابى مريم ، و قال يعقوب بن سفيان : لا بأس به و فى حديثه ضعف ، و قال
يعقوب بن شيبة : ضعيف الحديث و هو ثقة صدوق رجل صالح ، و قال ابو داود :
قلت للاحمد بن صالح : يحتاج بحديث الافريقى ؟ قال : نعم ، قلت : صحيح الكتاب ؟ قال :
نعم ، و قال الترمذى : و كان البخارى يقوى امره و يقول : هو مقارب الحديث ، =

محمد قال: قال عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح في الرجل يتزوج المرأة أنه لم ير بأساً أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً .

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام عن الحجاج قال: حدثنا من سمع^٢

= ولذا لم يذكره في كتاب الضعفاء له - كما في ج ٢، ص ١٠٤ من ميزان الذهبى ؟
وكان أحمد بن صالح ينكر على من يتكلم فيه ويقول: هو ثقة، ويقول: من تكلم فيه فليس بمقبول، ابن أنعم من الثقات؛ مات في خلافة أبي جعفر سنة ست وخمسين ومائة بأفريقية: قال المقرئ: جاوز المائة، وذكر أبو العرب أنه مات سنة إحدى وستين ومائة؛ وكان مولده سنة أربع أو خمس وسبعين ومائة؛ كان من أجلّة التابعين عدلاً في قضائه صلماً، انكروا عليه أحاديث ذكرها البهلول بن راشد، وله ترجمة بسيطة في الميزان والتهذيب - فراجعهما .

وقوله « كتب بقول إبراهيم » يعنى لا بأس بأن يدخل بها الزوج قبل أن يقدم لها شيئاً ولا يرجع الزوج إذا وهب للمرأة شيئاً ولا المرأة ترجع إذا وهبت لزوجها شيئاً - كما في الباب .

(١) كذا في الأصول « محمد قال قال عباد - الخ » وهو أيضاً خلاف دأب الامام محمد في الكتاب، فإن لم يكن من الكاتب فكلمة « قال » الثالثة في قوله « قال حدثنا الحجاج » زائدة لا محالة فلا بد من إسقاطها من البين، والافسوق العبارة على عادة الامام هكذا « محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن أرطاة » الى آخره، او تكون العبارة « محمد قال قال عباد بن العوام حدثنا الحجاج - الخ » . والحجاج وعطاء قد مر مرارا - والله تعالى اعلم .

(٢) مجهول، وحجاج بن أرطاة يروى عن عطاء وعكرمة وعمرو بن شعيب والشعبي ويحيى بن أبي كثير وطبقتهم، لكنه مدلس؛ ومن الرواة عن ابن المسيب ابنه محمد =

سعيد بن المسيب^١ [أنه]^٢ لا يرى بأساً بذلك .

محمد قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة^١ عن قتادة^١ عن سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ثم دخل بها قبل أن يعطيها شيئاً قال: لا بأس به .
محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة عن إبراهيم أنه كان لا يرى بأساً إذا ملك الرجل عقدة النكاح أن يدخل بها قبل أن يقدم لها شيئاً .

[محمد]^٢ قال أخبرنا أبو حرة^١ عن الحسن في الرجل يتزوج المرأة فيسمى لها صداقاً أو يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: لا بأس به أن يدخل بها ولا يعطيها شيئاً .

باب الرجلين يدعيان نكاح امرأة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الرجلين يدعيان نكاح

= وسالم والزهرى و قتادة وشريك بن أبي نمر و أبو الزناد و سمي و سعد بن إبراهيم وعمر بن مرة و يحيى بن سعيد الأنصارى و داود بن أبي هند و طارق بن عبد الرحمن و عبد الحميد بن جبير و عبد الحالى و عبد الحميد بن سهيل و ابن المنكدر و عمرو بن مسلم و أبو جعفر الباقر و هاشم بن هاشم و يونس بن يوسف و جماعة - كما في التهذيب .
و روى عن أكثرهم - كما في التهذيب . و لا أدري من هو في السند المذكور .

(١) تقدم في أبواب كثيرة من الكتاب .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه - كما هو ظاهر .

(٤) بفتح الحاء المهملة و الراء المشددة - كما تقدم فيما قبل . و الحسن هو البصرى

و قد تقدم فيما قبل ، اسمه واصل بن عبد الرحمن - كما في ج ١١ ص ١٠٤ و ج ١٢

ص ٧١ من التهذيب .

امرأة و يأتي كل واحد منهما بالبينة على نكاحه ولا يدري أيهما نكح قبل :
إنها تسئل عن ذلك فأيهما أقرت له بالنكاح فهي امرأته ، وإن كذبتهما
جميعا لم يكن بينهما وبين واحد منهما نكاح . و قال أهل المدينة : تطرح
شهادة شهودهما جميعا ثم تنكح من شاءت و شاء وليها نكاحا جديدا .

(١) كذا في الأصول . و لعل الرد من الامام محمد رحمه الله على أهل المدينة سقط من
الأصول بسهو الناسخ . كما لا يخفى على صاحب النظر في آداب الكتاب . و الا لا فائدة
في التبويب على هذه المسألة و هي من مسائل كتاب الدعوى اذا ادعى الرجلان على
ثالث ؛ و تفصيل المسألة عندنا على ما في الدر المختار و رد المحتار و البحر و الهندية
و الخلاصة و غيرها من كتب الفقه ، فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر الجمع لوجوب
و لو ميتة ، و لم يورخا او استوى تاريخهما قضى به بينهما ، و على كل نصف المهر ،
و يرثان ميراث زوج واحد ، و لو ولدت قبل الموت ثبت الذنب منهما ، و انه يرث
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل و هما يرثان من الابن ميراث ابيه واحد و هي
لمن صدقته سواء . سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له بشرط ان لم تكن
في يد من كذبت و لم تكن دخل من كذبت بها ، و اما ان كانت في يد من كذبت و دخل بها
فهو اولى و لا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله لأن الصريح يفوق الدلالة ، و لا دخل بها
احدهما و هي في بيت آخر فصاحب البيت اولى ، و هذا اذا لم يورخا او ارخا و استويا .
فان ارخ الخارجان مطلقا فالسابق احق بها ، و ان صدقت الآخر او كان ذا يد او دخل
بها و ان لم يوجد شيء يرجع الى تصديق المرأة . فلو ارخ احدهما و صدقت الآخر او كان
ذا يد فهي لمن صدقته او لذى اليد . فان لم تقم حجة فهي لمن اقرت له ، ثم ان برهن
الآخر قضى له ، و لو برهن احدهما و قضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت
سبقه لأن البرهان مع التاريخ اقوى منه بدونه ، كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد =

= ظهر نكاحه الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق ؛ فالحاصل - كما في البحر - ان سبق التاريخ ارجح من الكل ، ثم اليد ، ثم الدخول ، ثم الاقرار ، ثم تاريخ احدهما ؛ وعن الامام ابي يوسف رضى الله تعالى عنه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد على ذى اليد فيقضى هنا للمؤرخ و ان كان الآخر ذا يد لترحج جانب المؤرخ حالة الانفراد عند ابي يوسف رضى الله عنه ؛ و راجع كتب الفقه من دعوى الرجلين على الثالث (فرع اجنبى يتعلق بسماع الدعوى) ؛ سئل على ما في رد المختار في شاب امرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه و حقيقة ته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته و كسره في حال غيبته و اخذ منه كذا لمبلغ سماه و قامت اماره عليه بأن غرضه منه استبقاؤه و استقراره في يده على ما يتواخاه هل يسمع القاضى و الحالة هذه عليه دعواه و يقبل شهادة من هو متقيد بخدمته و اكله و شربه من طعامه و مرقته و الحال انه معروف بحب الغلمان ؟ الجواب و لكم فسيح الجنان ؟ الجواب قد سبق لشيخ الاسلام ابي السعود العمادى رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى ، معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة ، و اختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة ؛ و من لفظه رحمه الله تعالى فيها : لابد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزر المدعى و يحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع ؛ و بمثله افتى صاحب تنوير الابصار لا تنشار ذلك في غالب القرى و الأمصار ، و يؤيد ذلك فروع كثيرة ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى و حال المدعى عليه ، و يزيد ذلك بعد شهادة من بعثائه يتعشى و بغدائه يتغدى ، فلا حول و لا قوة الا بالله العلى العظيم ، انا لله و انا اليه راجعون ، ما شاء الله كان و ما لم يشأ لم يكن . و الله تعالى اعلم - فتاوى خيرية ؛ و عبارة المصنف في فتاواه بعد ذكر فتوى ابي السعود : و انا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق و حب الغلمان و التحيل لا تسمع دعواه و لا يلتفت القاضى لها و ان كان معروفا بالصلاح و الفلاح فله سماعها ؛ و الله تعالى اعلم - اه . =

== وفي ج ٢ ص ١٨٨ من المدونة الكبرى : قلت : أ رأيت ان اقامت البينة على المرأة انها امرأتى و اقام رجل البينة انها امرأته و لا يعلم ايها الأول و المرأة مقرة بأحدهما او مقرة بهما جميعا او منكورة لهما جميعا ؟ قال : اقرارها و انكارها عندى واحد ، و لم اسمع من مالك فيه شيئا الا ان الشهود اذا كانوا عدولا كلهم فسخ النكاحان جميعا و نسكت من احبت من غيرهما او منهما و كان فرقتها تطليقة ، و ان كانت احدى البينتين عادلة و الأخرى غير عادلة جعلت النكاح لصاحب العادلة منهما ؛ قلت : و ان كانت واحدة اعدل من الأخرى ؟ قال : افسخهما جميعا اذا كانوا عدولا كلهم لأنهما كلتاهما عدلة ، و لا يشبه هذا عندى البيوع ؛ قلت : لم ؟ قال : لأن السلع لو ادعى رجل انه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل و اقام البينة و ادعى رجل آخر انه اشترىها من ربها و اقام البينة قال : قال مالك : ينظر الى اعدل البينتين فيكون الشراء شراؤه ؛ قلت : أ رأيت ان صدق البائع احدى البينتين و اكذب البينة الأخرى ؟ قال : لا ينظر الى قول البائع فى هذا - انتهى . و قال فى الهداية ج ٣ ص ٢٦٠ : لأصحابنا من كتاب الدعوى فى باب ما يدعى الرجلان قال : فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة و اقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراك ؛ (و إلا قضى به بينهما لحديث تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة اخرج الطبرانى موصولا) قال : و يرجع الى تصديق المرأة لأحدهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين و هذا اذا لم يوقت البينتان ، و اما اذا وقتا فصاحب الوقت الأول اولى ، و ان اقرت لأحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما ، و ان اقام الآخر البينة قضى بها لأن البينة اقوى من الاقرار ، و لو تفرد احدهما بالدعوى و المرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى آخر و اقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لأن القضاء الأول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه ، الا ان يوقت شهرد الثانى سابقا لأنه ظاهر الخطأ فى الأول ييقين ، وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج و نكاحه ظاهر ==

باب الرجل يريد أن يزوج ابنته البكر فتحلف بعق ممالكها أو بصدقة مالها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البكر يريد أبوها أن يزوجه فتحلف بعق ممالكها أو بصدقة مالها أن لا يتزوجها الذى يزوجه أبوها ثم يزوجه على ذلك : إنه يقع عليها ما حلفت عليه من عتاق أو صدقة ، ولا يجوز النكاح إلا برضاها . وقال أهل المدينة : النكاح جائز ، وليس

= لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق - انتهى .

وحديث تميم بن طرفة رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه وكذا عبد الرزاق فى مصنفه والبيهقى فى المعرفة بطريق الارسال ، ووصله الطبرانى فى معجمه ، ويشده حديث ابى موسى الأشعرى رضى الله عنه أخرجه ابو داود فى سننه و احمد فى مسنده و الحاكم فى مستدركه و قال : صحيح على شرط الشيخين ، ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبى صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ؛ قال المنذرى : اسناده كلهم ثقات ؛ والحديث رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه من وجه آخر ؛ والتفصيل فى عقود الجواهر المنيفة ونصب الراية وغيرهما من كتب الحديث . و فى الباب اخبار اخر فى التخرىج والعقود .

(١) لأنها بالغة والولاية عليها مندوبة لا جبرية ، والأيم احق بنفسها من وليها ؛ وقد روى الامام ابو حنيفة رضى الله عنه : حدثنا شيبان بن عبد الرحمن عن يحيى بن ابى كثير عن المهاجر بن عكرمة عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تنكح البكر حتى تستأمر ، ورضاها سكوتها ، ولا تنكح الثيب حتى تستأذن » كذا رواه ابن خسر و طلحة و الحسن بن زياد و الأشنانى و الكلاعى ، وأخرجه الستة بلفظ « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ؛ =

كتاب الحجة الرجل يزوج ابنته فتحلف بعق مائيكها أو بصدقة مالها ج - ٣

== قالوا: يا رسول الله! كيف اذنها؟ قال: ان تسكت. . وفي الباب عن عائشة عند البخاري ومسلم وعن ابن عباس عند مسلم. . وفي عقود الجواهر: ابو حنيفة عن مالك بن انس عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الأيام اخق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وصماتها اقرارها، هكذا رواه ابن خبزو و ابن عبد الباقي و الحاكم من طريق بكار بن الحسن عن اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة عن ابيه عن جده، و رواه ابن خبزو من طريق اخرى عن حماد عن مالك؛ . قد اخرج الجماعة الا البخاري من حديث ابن عباس بالفاظ مختلفة متقاربة المعنى. . وفي الفتاوى الهندية: و لا يجوز النكاح على بالغة صحيحة العقل من اب او سلطان بغير اذنها بكرا كانت او ثيبا، فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها، فان اجازته جاز و ان رده بطل - كذا في السراج الوهاج .

اعلم انهم قالوا في الحديث المذكور: انه من رواية الامام عن مالك بن انس، اخرجهم الحاكم هكذا، و قد ثبتت روايته عنه - كما ذكره الدارقطني وغيره؛ و انما هي من باب المذاكرة، و لم يقصد الرواية عنه؛ و قد وقع له عنه هذا الحديث، و حديث آخر اخرجهم الخطيب في رواية مالك من طريق القاسم بن الحكم العرنى: حدثنا ابو حنيفة عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: اتى كعب بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن راعية له - الحديث؛ و لا عجب في رواية الأكار عن الأصاغر، و هو شائع فيما بين المحدثين، و لكنك تعلم ان نافعا و عبد الله بن الفضل و نافع بن جبير كلهم من شيوخ الامام ابي حنيفة، يروى عنهم الامام بلا واسطة احد، كما في جامع المسانيد و كتاب الآثار و في هذا الكتاب، و عندي ان الواو العاطفة سقطت من البين، و كان في الاصول «حدثنا ابو حنيفة و مالك عن نافع - الخ، و «حدثنا ابو حنيفة و مالك عن عبد الله بن الفضل» الى آخره؛ و اذا طالعت جامع المسانيد وغيره من الكتب وجدت تصديق قولي - و العلم عند الله تعالى .

لها يمين في عتاق ولا صدقة ، إنه مولى عليها .

وقال محمد : وكيف يكون البكر البالغة مولى عليها ؟ قالوا : لأنه لا يجوز لها مسمى حتى تحول حولاً في بيت زوجها أو تلد بطناً^١ . قيل لهم : فإنها لم تزوج^٢ زوجها وبلغت في بيت أبيها وهي بكر ستين سنة حتى كانت هي القيمة على بيت أبيها إنها تعمل^٣ رأيها وبيتها^٤ إلى أمرها أيجوز^٥ أن تشتري لنفسها الرقيق وتبيع ؟ قالوا : هذا جائز إلا أن يرده الأب ، فإن رده الأب فهو باطل ، وكذلك إن أعتقت أو تصدقت . قيل لهم : فإن أعتق الأب رقيقها ؟ قالوا : نرى أن العتق جائز ويغرم الوالد قيمة من أعتق^٦ لها . ثم إنهم رجعوا^٧ عن هذا^٨ ووقفوا فيه ولم يمضوا عتقا ولم يطلوه ؛ قيل لهم : هذا كله باطل ، وعتقها وبيعها وشراؤها وصدقها جائزة إذا كانت قد بلغت وعقلت وأونس منها رشد ، وما المرأة في هذا إلا كالغلام إذا بلغ وأونس منه الرشد .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « بعد » مكان « بطن » .

(٢) لعله « أن لم تزوج » ، باثبات « أن » الشرطية - تأمل في العبارة .

(٣) أي في بيت الأب ، لكونها بالغة صحيحة العقل والتدبير .

(٤) مبتدأ ، والخبر الظرف بعده . ونسبة البيت إليها مع كونه لأبيها لأدنى ملازمة

ولكونها مقيمة في بيته من زمن مديد . والجملة حالية .

(٥) أي لها ، يعني للبت البالغة .

(٦) أي من المالك الذين في ملكها . والاضافة لامية كما في « غلام زيد » أي غلام

لزيد ؛ يعني : من اعتقه من مملوكها .

(٧) وفي الأصول « يرجعون » والصواب « رجعوا » يدل عليه قوله « ووقفوا » - ف .

(٨) كذا في الأصل ، وفي الهندية « عن ذلك » - ف .

باب القسم ١ بين النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج المرأة وعنده امرأة أخرى و التى تزوج بكرا أو ثيبا : إنه لا يقيم عند التى تزوج إلا كما يقيم عند الأخرى ، فان شاء يسَّع' للتى تزوج و يسَّع' للأخرى ، وإن شاء ثلث للتى تزوج و ثلث للأخرى ، وإن شاء قليلة و يوم للتى تزوج و للأخرى مثل ذلك ، ولا يكون عند التى تزوج إلا كما يكون عند الأخرى . وقال أهل المدينة : إن كانت التى تزوج بكرا أقام عندها سبعا ، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا قبل أن يقسم للتى عنده ثم يقسم بينهما بعده .

(١) بفتح القاف القسمه ، و بالكسر النصيب ؛ قال فى المغرب : القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباؤهم ، ومنه القسم بين النساء - اهـ . أى لأنه يقسم بينهما البيتوتة ونحوها . وفى المصباح : قسمته قسما من باب ضرب ، و الاسم القسم ثم اطلق على الحصة و النصيب فيقال : هذا قسمى ، و الجمع أقسام مثل حل و احمال ، و اقتسموا المال بينهم ، و الاسم القسمه ، و اطلقت على النصيب أيضا و جمعها قسم مثل سدره و سدر ، و يجب القسم بين النساء - اهـ . فعلم ان القسم هنا مصدر على أصله ، و يصح ان يراد به القسمه أى الاقتسام أو النصيب ، تأمل - قاله فى رد المحتار ؛ و العدل فيه بمعنى عدم الجور واجب ؛ و ظاهر الآية انه فرض - كما فى النهر ؛ فان قوله تعالى « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » امر بالاقتصار على الواحدة عند خوف الجور فيحتمل انه للوجوب ، فيعلم ايجاب العدل عند تعددهن - كما قاله فى الفتح ؛ أو للندب فيعلم ايجاب العدل من حيث انه يخاف على ترك الواجب - كما فى البدائع ؛ و على كل قد دلت الآية على ايجابه ، تأمل - قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار .

(٢) كذا فى الأصول « يسَّع' بصيغة المضارع فى الموضعين ، و الأظهر عندى =

== سبع ، بالماضى فى الموضعين كما هو بعده فى قوله « ثلث » ، وكما هو فى الحديث .

مزيّدة على الباب

قال الامام محمد فى الموطأ : اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابي بكر عن عبد الملك بن ابي بكر بن الحارث بن هشام عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين بنى بأُم سُلَمة قال لها حين اصبحت عنده : ليس بك على اهلك هو ان . ان شئت سمعت عندك و سمعت عندهن ، و ان شئت ثلث عندك و درت ؛ قالت : ثلث ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، ينبغى ان سبع عندها أن يسبع عندهن لا يزيد لها عليهن شيئاً ، و ان ثلث عندها ان يثلث عندهن ، و هو قول ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : ظاهر الحديث الانقطاع اى الارسال . و هو متصل صحيح قد سمعه ابو بكر من ام سُلَمة كما فى صحيح مسلم و سنن ابي داود و ابن ماجه من طريق محمد بن ابي بكر عن عبد الملك عن ابيه عن ام سُلَمة - قاله الزرقانى فى شرح الموطأ و تنوير الحوالك ، كما فى التعليق الممجد . و فى الدر المختار : و البكر و الثيب و الجديدة و القديمة و المسلبة و السكتائية سواء لاطلاق الآية - اه ؛ اى قوله تعالى « و لن تستطيعوا ان تعدلوا » اى فى المحبة فلا تميلوا فى القسم - قاله ابن عباس ؛ و قوله تعالى « و عاشروهن بالمعروف » و غايته القسم . و قوله تعالى « فان خفتم ان لا تعدلوا » و لاطلاق احاديث النهى ، و لان القسم من حقوق النكاح و لا تفاوت بينهما فى ذلك ؛ و اما ما روى من نحو « للبكر سبع و للثيب ثلاث » فيحتمل ان المراد التفضيل فى البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعى - كما فى البحر ؛ و قال فى شرح درر البحار : ان الحديث لا يدل على نفس التسوية بل على اختيار الدور بالسبع و الثلاث جمعا بينه و بين ما رويناه - اه . و يقيم عند كل واحدة منهن يوما و ليلة ، لكن انما تلزمه التسوية فى الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب و للثانية بعد العشاء فقد ترك القسم و لا يجامعها فى غير نوبتها ، و كذلك لا يدخل عليها الا لعيادتها ، و لو اشتد فى الجوهره : لا بأس ان يقيم عندها حتى ==

قال محمد: وكيف قلتم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج أم سلمة^١ رضي الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لها: «إن شئت سبعت لك وسبعت لمن، وإن شئت درت عليك وعليهن»!

قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة^٢ عن الهيثم بن أبي الهيثم^٣ قال:

== تشفى أو تموت - اه . يعنى اذا لم يكن عندها من يؤنسها، ولو مرض هو فى بيته دعا كلاً فى نوبتها لأنه لو كان صحيحاً و اراد ذلك ينبغى ان يقبل منه - نهر؛ و ان شاء ثلاثاً اى ثلاثة ايام ولياليها، و لا يقيم عند احدهما اكثر الا باذن الأخرى - خلاصة؛ زاد فى الخاتمة: و رأى فى البداءة فى القسم إليه، وكذا فى مقدار الدور - هداية و تبيين؛ وقده فى الفتح بحثاً بمدة الايلاء او جمعة، وعممه فى البحر، و نظر فيه فى النهر - قاله فى الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

(١) كذا فى الأصل، و زاد فى الهندية «سلة ام المؤمنين» .

(٢) فى عقود الجواهر: أبو حنيفة عن الهيثم ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوج ام سلمة اولم عليها سويقاً و تمرًا و قال «ان سبعت لك سبعت لصواحبك» كذا رواه محمد بن الحسن عنه، و اخرجه مسلم بلفظ: لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثاً و قال «انه ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت لك و ان سبعت لك سبعت لنسائي»، و عن ابى بكر بن عبد الرحمن انه صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج ام سلمة و اصبحت عنده قال لها «ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت عندك و سبعت عندهن»، و ان شئت ثلثت عندك و درت» قالت: ثلث؛ و فى لفظ آخر «ان شئت ان اسبع لك و اسبع لنسائي»؛ و لم يخرج البخارى عن ام سلمة فى هذا شيئاً، و اخرجه الطحاوى من طريق مالك و سفيان عن عبد الله بن ابى بكر عن عبد الملك بن ابى بكر بن عبد الرحمن عن ابيه، و من طريق ثابت عن ابن عمر بن ابى سلمة عن ابيه، و من طريق حبيب ==

لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أم سلمة فبنى بها أولم عليها
سويقا وتمرا وقال «إن شئت سبعت لك وسبعت لصواحبك» .^١

وقال أهل المدينة: إنما زوى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
أنه قال لأم سلمة «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت ثلثت
ودرت عليهن» . قيل لهم: هذا حديث ينبغي لكم أن تعرفوا أنه ليس كما روئتم،

== ابن أبي ثابت عن عبد الحميد بن عبد الله والقاسم بن محمد كلاهما عن أبي بكر بن
عبد الرحمن، ومعنى الحديث «ان سبعت لك سبعت للنسائي، أي اعدل بينك وبينهن
فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقتت عندك سبعا - انتهى . (٣) هو الهيثم بن
حبیب ابی الهيثم الصيرفي الكوفي، أخو عبد الخالق بن حبيب، روى عن عكرمة و عون
ابن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة و حماد بن أبي سليمان و محارب بن دثار و الحكم بن
عتيبة، و عنه أبو حنيفة و زيد بن أبي أنيسة و المسعودي و شعبة و حفص بن أبي داود
و أبو عوانة و قال: قال لي شعبة: الزم الهيثم الصيرفي . وقال الأثرم: اثنى عليه أحمد
و قال: ما أحسن أحاديثه و أشد استقامتها! ليس كما يروى عنه أصحاب الرأي، و قال
اسحاق بن منصور عن ابن معين: الهيثم بن حبيب الصيرفي ثقة، و قال أبو زرعة
و أبو حاتم: ثقة في الحديث صدوق، و ذكره ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في
التهذيب، و قال في التقريب: ذكره عبد الغني و لم يذكر من أخرج له، قال المزي:
يشبه أن يكون في المراسيل و يرقم له صد - انتهى .

(١) قلت: ظاهر الحديث أنه مرسل، و عرفت أنه صحيح مرفوع متصل السند .
و راجع ج ٢ ص ١٦ من شرح معاني الآثار للطحاوي باب مقدار ما يقوم الرجل
عند الثيب أو البكر إذا تزوجها، قال الطحاوي بعد سرد الروايات من الفريقين في
خاتمة الباب: قالوا: فلما قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «ان سبعت لك
سبعت للنسائي» أي اعدل بينك وبينهن فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقتت ==

إن كانت الثلاث وجبت لها عليهن فكيف يقول «إن شئت سبعت لك و سبعت لهن»؟ إنما ينبغي إن كانت الثلاث وجبت أن يقول «إن شئت ثلثت و درت عليهن، و إن شئت سبعت لك فيكون لك الثلاث ثم يكون لكل واحدة منهن أربع ليال مثل ما درتك^١»! قالوا: لأننا^٢ نقول: إن سبع

= عندك سبعا كان كذلك أيضا، اذا جعل لها ثلاثا جعل لكل واحدة منهن ثلاثا أيضا، و قال اصحاب المقالة الأولى: فما معنى قوله «ثم ادور»؟ قيل لهم: يحتمل: ثم ادور بالثلاث عليهن جميعا؛ لأنه لو كانت الثلاث حقا لها دون سائر النساء لكان اذا اقام عندها سبعا لكانت ثلاث منهن غير محسوبة عليها، و لوجب ان يكون لسائر النساء اربع اربع، فلما كان الذي للنساء اذا قام عندها سبعا لكل واحدة منهن كان كذلك، و اذا اقام عندها ثلاثا لكل واحدة منهن ثلاث ثلاث، هذا هو النظر الصحيح مع استقامة تأويل هذه الآثار عليه، و هو قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد راحة الله عليهم اجمعين - انتهى .

(١) يعنى ان كانت الثلاث واجبة لها - كما زعمتم - فكيف قال صلى الله عليه وسلم «ان شئت سبعت لك و سبعت لهن»؟ بل يقول: ان شئت ثلثت و درت عليهن، و ان شئت سبعت لكون الثلاث واجبة حقا لك؛ و يكون لكل واحدة منهن اربع اربع! و هو معنى قوله «و درت» على زعمكم، و لم يقل صلى الله عليه وسلم ذلك فسقط الاستدلال بالحديث، و الآيات و الأحاديث سوى حديث انس و ام سلمة رضى الله عنهما مطلقه كقوله تعالى «و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء و لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» و قوله تعالى «فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» بعد احلال الأربع بقوله تعالى «فانكحوا ما طاب من النساء مثنى و ثلاث و رباع» فاستفيد منه ان حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل، و ثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند عدم خوفه، فلم يجابه عند تعددهن، و اما قوله صلى الله عليه وسلم «استوصوا بالنساء خيرا» فلا يخص حالة تعددهن، و لأنهن رعية الرجل = لها

لها بطل الثلاث، وإن ثلث لهن لم يبطل . قيل لهم : فكيف يبطل الثلاث وهو حق هنا وقد بدأ لها به ! وإنما الأربع زيادة^٢ ينبغي أن يسبع^٣ لها

= وكل راع مسئول عن رعيته ، وإنه في أمر مبهم يحتاج الى البيان لأنه اوجب به و صرح بأنه مطلقا لا يستطاع ، فلم ان الواجب منه شيء معين ، وكذا السنة جاءت فيه مجملة ، روى اصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول « هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك » يعنى القلب أى زيادة المحبة ، فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه . وكذا ما روى اصحاب السنن الأربعة و الامام احمد و الحاكم من حديث ابى هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال « من كانت له امرأتان فال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » أى مفلوج ، و لفظ ابى داود و النسائي « قال الى احدهما على الأخرى » فلم يبين فيما ذا ، وقد فرق الامام الشافعى رحمه الله تعالى بين الجديدة و القديمة و بين البكر و الثيب و احتج بحديث انس و ام سلمة رضى الله عنهما ، و باب الكتاب معقود للرد عليه ، و لنا ما تلونا من الآيات و ما روينا من الأحاديث من غير فصل بين القديمة و الجديدة و بين البكر و الثيب بالسبع و الثلاث ، و لأن القسم من حقوق النكاح . لا تفاوت في ذلك فلا تفاوت بينهم في القسم ، و تخصيص القديمة اولى لأن الوحشة فيها متحققة و فى الجديدة متوهمة و ازالة تلك النفرة تمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ، و لم تنحصر بتخصيصها . كذا فى فتح القدير و الهداية و الكفاية و العناية . و رواية السبع و الثلاث محمولة على التفضيل بالبداة دون الزيادة ، كما فى حديث ام سلمة الذى الكلام فيه ، و قد اوضحه الامام محمد رحمه الله . (٢) فى الأصول « لنا ، وهو مصحف و الصحيح «لأنا» . (١) أى بزعمكم قد وجب لها .

(٢) أى على حقها الذى كان واجبا عندكم .

(٣) كذا فى الأصول « أن يسبع » بأن الناصبة و صيغة المضارع ، و الصواب عندى =

ان يكون أربع أربع^١ ، لأن الثلاث لها ولا شك فيها ، ولكننا نقول :
إذا جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختلف الرواة^٢ ظننا
برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي هو أهني وأهدى^٣ ، وما حق
المتزوجة^٤ ، والأخرى^٥ بالحرمة لها إلا سواء ، وما نرى أن رسول الله صلى الله

= « إن سبع لها » بان الشرطية و بصيغة الماضي - تأمل .

(١) أى لكل واحدة منهم أربع أربع ، لأن الثلاث لها من حقها الواجب و بقيت
أربع زائدة على حقها .

(٢) كذا فى الأصل ، أى و اختلف الرواة فى رواية الحديث ، منهم من روى على
الاطلاق و منهم من روى على التقييد ، كما فى حديث انس و أم سلمة رضى الله عنهما ؛
و فى الهندية « و اختلف الرواية » و معناه : و اختلفت الرواية عنه صلى الله عليه وسلم ،
كما فى حديث أم سلمة رواه بعضهم على ما قال اهل المدينة و بعضهم على ما قال به
اهل العراق من التسوية بين البكر و الثيب لا فرق بينهما ، كما بينه الامام محمد
رحمه الله تعالى .

(٣) كذا فى الأصول « اهدى » من الهداية ، و هو لا يناسب المقام ، و لعله مصحف
من « اخرى » بمعنى أليق ، و هو يناسب بقوله « أهني » من الهنى - كما لا يخفى على
الفطن الذكى .

(٤) أى الجديدة .

(٥) أى القديمة ؛ و لا فضل لاحداهما على الأخرى فى حرمة النكاح و حقوقه ، غير
القسم لأنه من حقوق النكاح ، و لا تفاوت بينهما فى ذلك ، و البكر و الثيب و الجديدة
و القديمة سواء . اعلم ان المروى ان لم يكن قطعى الدلالة فى التخصيص و جب تقديم
الآية ، و الحديث المطلق لوجوب التسوية و ان كان قطعيا و جب اعتبار التخصيص
بالزيادة فانه لا يعارض ما روينا و تلونا لأن مقتضاها العدل . و اذا ثبت التخصيص =

عليه وآله وسلم أثر متزوجة على غيرها ولا أثر بكرًا على ثيب، وما أحدهما وحرمتها إلا سواء، وما نرى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم سلمة إلا كما رويناه «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت درت عليك وعليهن». وهذا أولى برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما قلتم؛ والحديث الذي روئتم معناه عندنا على ما قلنا لأنه قال «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت ثلثت لك ودورت عليهن»، فهذا معناه عندنا: إن شئت ثلثت لك ودورت عليهن ثلاثًا ثلاثًا كما ثلثت لك؛ لأن أول الحديث يدخل على آخره^١ لأنه لم يكن يرى لها تفضيلاً في أوله عليهن حين قال «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن» فكذلك الأمر في آخره، إنما معناه أن: أدور عليهن بمثل ما فعلت بك^٢.

= شرعا كان هو العدل فانا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها تعارض وهو رق إحدى المرأتين، حتى كان العدل أن يكون لأحدهما يوما وللأخرى يومين، فليكن أيضا بتخصيص الجديدة الدهشة بالاقامة سبعا أن كانت بكرًا وثلاثًا أن كانت ثيبًا لتألف بالاقامة وتطمئن - هذا، وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلية والكتيبة الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها والمریضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهرة منها ومقابلاتهن - قاله في فتح القدير، للساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح - كذا في العناية.

(١) أي يجري حكمه على آخره لأنه لا فضل عليهن في أوله، كذلك يكون في آخره - كما أوضحه الامام محمد رحمه الله تعالى.

(٢) قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه «الأم»، ج ٥ ص ٩٩ نخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب وقال: يقسم لهما إذا دخلا كما يقسم لغيرهما، لا يقام عند =

باب الحرّة و الأمة تكونان تحت الحرّ

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : الحرّة و الأمة تكونان تحت الحرّ أو تحت العبد : إن القسم بينهما : للحرّة ليلتان و للأمة يوم و ليلة . و قال أهل المدينة : القسم بينهما من نفسه سواء .

= واحدة منهما شيء إلا أقیم عند الأخرى مثله . قلت : قال الله تبارك و تعالی « قد علما ما فرضنا عليهم في أزواجهم ، أقتجد السبيل الى علم ما فرض الله جملة انها اثبت و أقوم في الحجة من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ؟ قال : لا ؛ فذكرت له حديث ام سلة ، قال : فهي بيني و بينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « ان شئت سبعت عندك و سبعت عندهن ، و ان شئت ثلثت عندك و درت ، ؟ قلت : نعم ؛ قال : فلم يعطها في السبع شيئاً إلا اعلمها انه يعطى غيرها مثله ، فقلت له : انها كانت ثيباً فلم يكن لها إلا ثلاث فقال لها : ان اردت حق البكر و هو اعلی حقوق النساء و اشرفه عندهن بعفوك حقك اذا لم تكوني بكراً فيكون لك سبع فعلت ، و ان لم تريدي عفوه و اردت حقك فهو ثلاث ؛ قال : فهل له وجه غيره ؟ قلت : لا ، إنما يخبر من له حق يشركه فيه غيره من ان ينزل من حقه ، فقلت له : يلزمك ان تقول مثل ما قلنا لأنك زعمت انك لا تخالف الواحد من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ما لم يخالفه مثله و لا نعم مخالفه ، و السنة الزم لك من قوله فتركتها و قوله - انتهى . و الامام محمد رحمه الله اجاب عنه و اوضح الجواب هنا - كما علمت من الكتاب .

(١) اي فيقسم بينهما ، كما هو في الكتاب « للحرّة ليلتان ، اي و يومان ، و للأمة يوم و ليلة ، و به قال ابراهيم النخعي - كما سيأتي في الباب . و في ج ١٠ ص ٤١ من المحلى : و قال ابو حنيفة : من كانت له زوجة حرة و زوجة مملوكة فللحرّة ليلتان و للمملوكة ليلة ؛ و روينا ذلك عن علي و مسروق و محمد بن علي بن الحسين و الشعبي و الحسن و عطاء و سعيد بن جبیر و سعيد بن المسيب و عثمان البتي و الشافعي ، و قال مالك و الليث و =

و قال

و قال محمد: كيف خفي هذا على من نظر في الفقه و جالس العلماء !
و الآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي ابن أبي طالب رضی الله عنه و غيره
أنه قال: لا تنكح الأمة على الحرّة ، و تنكح الحرّة على الأمة ، و يقسم للحرّة
يومان و للأمة يوم ؛ و هذا ما لا اختلاف فيه عند أهل العلم . فقالوا :
قد زعمتم أنكم تسوون بين البكر و الثيب المتزوجين و بين التي كانت عنده
كراهة الجور في ذلك ، و هاتان امرأتان فكيف فضلتم إحداهما على الأخرى ؟
قل لهن : و هل كانت الحرّة و الأمة في أمر يجب إلا و الأمة فيه على النصف
من أمر الحرّة ؟ إن كان حدا فعليها نصف حد الحرّة ، و إن كانت عدة
فعليها نصف عدة الحرّة ، إلا أنه قيل : في الحيضة حيضتان .

قال محمد : قال عمر رضی الله عنه فيما بلغنا ^١ لو استطعت أن أجعلها

= ابوسليمان : القسمة لهما سواء ، و احتج من رأى للحرّة يومين و للأمة يوما بأنه روى في
ذلك حديث مرسل و انه عن علي و لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضی الله عنهم
و انه قول جمهور السلف ، و قالوا : لما كانت عدة الأمة و حدها نصف عدة الحرّة
و حدها و جب ان تكون قسمتها نصف قسمة الحرّة - انتهى . و سيأتى الجواب عما
أورد عليه ابن حزم من النقص على زعمه .

(١) في الأصول «حيضتين» بالجر و الصحيح «حيضتان» و يمكن ان يكون تقدير
العبارة هكذا «ان لها حيضتين» فيكون صحيحا بالنصب على كونه اسم «ان» - تأمل .
(٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسندة . و في ج ١٠ ص ٣٠٦ . من المحلى :
روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمرو بن اوس الثقفي ان عمر
ابن الخطاب قال : لو استطعت ان اجعل عدة الأمة حيضة و نصفاً لفعلت ؛ فقال له
رجل : يا امير المؤمنين ! فاجعلها شهرا و نصفاً ؛ و من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج
اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : جعل لها عمر حيضتين ، يعني الأمة =

== المطلقة ؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال : ينكح العبد اثنتين و يطلق تطليقتين ، و تعدّ الأمانة حيضتين ، فان لم تحض فشهريين ، و قال : فشهرها و نصفها ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود قال : يكون عليها نصف العذاب ، و لا يكون لها نصف الرخصة ؛ و من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال ؛ الحر يطلق الأمانة تطليقتين و تعدّ حيضتين ؛ و من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب اخبرني قبيصة بن ذؤيب انه سمع زيد بن ثابت يقول : عدة الأمانة حيضتان ؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : ينكح العبد اثنتين ، وعدة الأمانة حيضتان ، قال معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب : عدة الأمانة حيضتان ، قال معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق عن داود بن قيس قال : سألت سالم بن عبد الله بن عمر عن عدة الأمانة ؟ قال : حيضتان ، و ان كانت لا تحيض فشهري و نصف ؛ و من طريق ابن وهب عن اسامة بن زيد عن زيد بن اسلم : عدة الأمانة حيضتان ؛ و من طريق ابن وهب اخبرني رجال من اهل العلم ان نافعا و ابن قسيط و يحيى بن سعيد و ربيعة و غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم و التابعين قالوا : عدة الأمانة حيضتان ؛ و من طريق حماد بن حماد بن سليمان و قتادة و داود بن أبي هند قال حماد عن ابراهيم النخعي و قال قتادة عن الحسن و قال داود عن الشعبي قالوا كلهم : عدة الأمانة حيضتان ؛ و من طريق ابن وهب اخبرني هشام بن سعد عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال : عدة الأمانة حيضتان من ان هذا ليس في كتاب الله عز و جل و لا نعلم سنة عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و لكن قد مضى امر الناس على هذا ؛ و من طريق عبد الرزاق ==

حيضة و نصفاً لفعلت^١ . فصارت الأمة على النصف من الحرة في الأشياء كلها، وكذلك القسم بينهما للحرة مثلاً ما^٢ للأمة لا تشبه الحرة في شيء من أمر النكاح^٣ ، فكذلك فرقنا بينهما في هذا ؛ فأما ما ذكرتم من المتزوجة التي كانت عنده فليسا يفترقان^٤ في شيء فكيف افترقا^٥ في القسم ؟

= عن ابن جريج عن عطاء في عدة الأمة صغيرة او قاعدا قال : قال عمر بن الخطاب : شهر و نصف ؛ و من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب و ابى قلابة انها قالاً جميعاً : الأمة اذا طلقت و هي لا تحيض تعتد شهراً و نصفاً ؛ و من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعي قال : عدة الأمة التي طلقت ان شاءت شهراً و نصفاً ، و ان شاءت شهين ، و ان شاءت ثلاثة اشهر ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري : عدة الأمة شهران لكل حيضة شهر ؛ و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قيل له : ان ابن جريج يقول عن عطاء في عدة الأمة التي لا تحيض خمس و اربعون ليلة ، قال عمرو : اشهد على عطاء انه قال : عدتها شهران اذا كانت لا تحيض ؛ و قال ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثوري و الحسن بن حي و الشافعي و اصحابه : عدة الأمة المطلقة التي لا تحيض شهر و نصف ؛ و قالوا كلهم : عدتها حيضتان ، إلا الشافعي فانه قال : طهران - اهـ . و خالفهم في ذلك ابن حزم في المحلى ، و سأعود اليه في موضع يليق به - ان شاء الله تعالى .

(١) مثني مضاف الى ما كان « مثلاً » سقطت النون بالاضافة ، و قوله « الحرة » مفعول به ، و الضمير في « لا تشبه » راجع الى « الأمة » .

(٢) فان ما يتعلق به من حقوق النكاح الواجبة به فالأمة فيها على النصف من الحرة ، كالحد و العدة و غيرهما ، فكذا في القسم ايضاً .

(٣) كذا في الأصول بتثنية « ليس » و « يفترقان » بالغيوبة كلاهما ، و القانون يقتضى « ليستا يفترقان » بالتثنية و التأنيث .

(٤) قوله « افترقا » كذا في الأصول ، بالتذكير ، و الأولى « افترقتا » بالتأنيث - تأمل .

قال أبو عبد الله محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا نكح الرجل الأمة على الحرّة فنكاح الأمة فاسد، وإذا نكح الحرّة (١) لما أخرجه الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: طلاق العبد اثنتان - الحديث؛ إلى أن قال: وتزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة؛ وفيه مظاهر بن أسلم المخزومي المدني من رجال أبي داود و الترمذى و ابن ماجه ذكره ابن حبان فى الثقات، وقالوا: انه ضعيف - كما فى ج ١٠ ص ١٨٣ من التهذيب؛ قال فى فتح القدير: وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف. و أخرج الطبرى فى تفسيره فى سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرّة؛ قال: وتنكح الحرّة على الأمة؛ قال: وهذا مرسل الحسن؛ و رواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا، وكذا رواه ابن أبى شيبة عنه؛ و أخرج عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: لا تنكح الأمة على الحرّة و تنكح الحرّة على الأمة؛ و أخرج عن الحسن و ابن المسيب نحوه؛ و أخرج ابن أبى شيبة عن علي رضى الله عنه: لا تنكح الأمة على الحرّة؛ و أخرج عن ابن مسعود نحوه، و أخرج ابن أبى شيبة: حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: تزوج الحرّة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرّة؛ وعن مكحول نحوه (وما ذكره محمد من الآثار فى الباب وما ذكره ابن حزم فى المحلى فقد تقدم النقل من قبل) فهذه آثار ثابتة عن الصحابة و التابعين رضى الله عنهم تقوى الحديث المرسل، لو لم يقل (الشافعى) بحجته فوجب قبوله، ثم اعتضد اتفاق العلماء على الحكم المذكور و أن اختلفت طرق اضافتهم فإن الثلاثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولًا الآية» و ذلك أن تزوج الأمة على الحرّة يكون عند وجود طول الحرّة فلا يجوز اتفاقًا، وهو باطلاقة حجة جبرًا على الشافعى فى اجازة ذلك للعبد لانا اقنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج =

على الأمانة أمسكها جميعا وقسم للحرّة ليلتين والأمانة ليلة .

محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن جعفر بن محمد بن علي

== بالمرسل بعد ثقة رجاله ؛ و به اندفع ما قاله ابن حزم في مواضع من المحلى من عدم حجية المرسل ؛ و القائل بحجّيته جمهور المحدثين و الفقهاء ، و كذا يرى الشافعي حجّيته اذا اُقتي به جماعة من اهل العلم ، و هنا كذلك ؛ و هذا كله نص الشافعي في رسالته فانه قال : و ان لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم قولاً له فان وجد ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله ، و كذلك ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم - اه - ؛ و به يخص قوله تعالى « و أحل لكم ما وراء ذلكم » اذ قد اخرج منه ما قدمنا ؛ و حجة على مالك في تجويزه ذلك برضا الحرّة ، و لأن للرق اثرا في تنصيف النعمة فيثبت به حل المحلّة في حالة الانفراد دون حالة الانضمام - كذا في الهداية و الفتح . و قد اوضحه المحقق في الفتح فراجع .

(١) قد مر فيما قبل مرارا فتذكره .

(٢) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب الهاشمي العلوي ، ابو عبد الله المدني « الصادق » و امه ام فروة بنت القاسم بن محمد بن ابي بكر و امها اسماء بنت عبد الرحمن بن ابي بكر ، فلذلك كان يقول : ولدني ابو بكر مرتين ؛ من رجال الستة الا البخاري ، روى عن ابيه و محمد بن المنكدر و عبيد الله بن ابي رافع و عطاء و عروة و جده لأمه القاسم بن محمد و نافع و الزهري و مسلم و ابن ابي مريم ، و عنه شعبة و السفينان و مالك و ابن جريج و ابو حنيفة و ابنه موسى و وهب بن خالد و القطان و ابو عاصم و خلق كثير ، و روى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري و هو من اقاربه و يزيد بن الهاد و مات قبله ؛ ثقة مأمون ، لا يسئل عن مثله ، صدوق ، من سادات ==

عن أبيه^١ عن علي بن أبي طالب رضی الله عنه قال : إذا نكح الحرّة على الأئمة كان للحرّة بومان والأئمة يوم .

محمد قال ، أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال : يتزوج الرجل الحرّة على الأئمة ، ولا يتزوج الأئمة على الحرّة ؛ وقال : إذا تزوج الحرّة على الأئمة كان للحرّة بومان وللأئمة يوم .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله الواسطي^٢ عن عبد الملك بن أبي سليمان^٣

= أهل البيت فقها و علما و فضلا ، يحتج بحديثه من غير رواية أولاده منه ، ولد سنة ثمانين ، ومات سنة ١٤٨ - كذا في التهذيب . وله ترجمة بسيطة في التهذيب .

(١) هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو جعفر « الباقر » أمه بنت الحسن بن علي بن أبي طالب ، من رجال الستة ، روى عن أبيه وجديه الحسن والحسين وجد أبيه علي بن أبي طالب ، مرسل ، وعم أبيه محمد ابن الحنفية ، وابن عم جده عبد الله بن جعفر بن أبي طالب وغيرهم من الصحابة والتابعين ، روى عنه ابنه جعفر و اسحاق السبيعي والأعرج والزهرى و خلق كثير - كما في التهذيب ؛ مدني ، تابعي ، ثقة ، كثير الحديث ، فقيه فاضل ، مولده سنة ست وخمسين ، وقيل : أنه مات سنة أربع عشرة أو خمس عشرة أو ست عشرة أو سبع عشرة أو ثمانى عشرة ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين . وراجع التهذيب له ترجمة بسيطة فيه .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل ، وقد مر في الأبواب مرارا ، من رجال الستة ، و ترجمة في ج ٣ ص ١٠٠ من التهذيب ، ثقة صالح صحيح الحديث .

(٣) هو عبد الملك بن أبي سليمان ، واسمه ميسرة ، أبو محمد ، ويقال : أبو سليمان ، وقيل : أبو عبد الله ، الغرزمي - بفتح المهملة وسكون الراء وبالزاي ؛ من رجال الستة إلا البخارى ، أحد الأئمة ، روى عن انس بن مالك و عطاء بن أبي رباح وسعيد ابن جبير وسليمان بن كهيل وغيرهم ، وعنه شعبة والثوري وابن المبارك والقطان =

عن عطاء^١ أنه سئل: أيتزوج الرجل الحرة على الأمانة؟ قال: ليفضل إن شاء،
و يقسم للحرة يومان^٢ و للأمانة يوم^٣.

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٤ عن الحجاج بن أرطاة^٥ عن حصين
ابن عبد الرحمن الحارثي^٦ عن الحارث^٧ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه

== و عبد الله بن إدريس و زهير بن معاوية و زائدة و حفص بن غياث و اسحاق
الأزرق و خالد بن عبد الله بن نمير و غيرهم، من أئمة الحديث، كان شعبة يعجب من
حفظه، من حفاظ الناس، ثقة ثبت صدوق ميزان، من أعيان الكوفة، حسن الحديث
حجة متقن فقيه؛ مات في ذي الحجة سنة خمس و أربعين و مائة و فيها أرخه غير
واحد؛ قال الترمذي: ثقة مأمون لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبة. و راجع ترجمته
في ج ٦ ص ٣٩٦ من التهذيب و فيه زيادة كثيرة تركتها.

- (١) هو عطاء بن أبي رباح، مضت ترجمته فيما قبل في أبواب كثيرة من الكتاب.
- (٢) كذا في الأصول «يومان» بالرفع، و الظاهر أنه «يومين» بالنصب مفعول به
لقوله «يقسم» و الضمير فيه راجع إلى «الرجل» اللهم! إلا ان يقال: إن قوله
«يقسم» فعل ما لم يسم فاعله «و يومان» مفعول ما لم يسم فاعله - تأمل.
- (٣) كذا في الأصول «يوم» بالرفع و القول فيه مثل ما في قوله «يومان» - قيل:
«القسم» مكان «يقسم» فيكون مبتدأ و خبره «يومان» و «يوم» و عندي الأظهر
«يومين» و «يوما» تأمل فيه، و للناس فيما يعشقون مذاهب.
- (٤) مضت ترجمته.

- (٥) هو حصين بن عبد الرحمن الحارثي، كوفي، روى عن الشعبي، و عنه اسمعيل بن
أبي خالد و حجاج بن أرطاة؛ قلت: قال أبو حاتم عن أحمد: ليس يعرف ما روى عنه
غير هذين، أحاديثه مناكير؛ و قال علي بن المديني: لا أعلم أحدا روى عنه غيرهما؛
و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات سنة ١٣٩ - قاله الحافظ في التهذيب.
- (٦) هو الحارث بن عبد الله الأعور الحمداني الخارفي؛ أبو زهير الكوفي، و يقال: ==

أنه قال : لا تنكح الأمة على الحرة ، و تنكح الحرة على الأمة فيكون لها ثلثان من ماله و نفسه ، و للأمة الثلث .

محمد قال : أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة^١ عن الحسن^٢ و سعيد ابن المسيب^٣ قال : لا يتزوج الأمة على الحرة ، و يتزوجها على الأمة إن شاء

= الحارث بن عبيد ، و يقال : الحوتى ، و حوت بطن من همدان ، روى عن علي و ابن مسعود و زيد بن ثابت و بقيرة امرأة سلمان ، روى عنه الشعبي و ابو اسحاق السبيعي و عطاء بن ابي رباح و ابو البخترى الطائى و عبد الله بن مرة و جماعة ؛ قال الشعبي و السبيعي و ابن المدينى و غيرهم : كذاب و زيف متهم ضعيف ليس بالقوى ، كان غالبا فى التشيع و اهيا فى الحديث ، و كان ائمة الناس و احسب الناس و افرض الناس ؛ و قال الدورى عن ابن معين : الحارث قد سمع من ابن مسعود و ليس به بأس ؛ و قال عثمان الدارمى عن ابن معين : ثقة ؛ قال عثمان : ليس يتابع ابن معين على هذا ، و فى رواية عن النسائى : ليس به بأس ؛ قال ابن ابي خيثمة : قيل ليحيى : يحتج بالحارث ؟ فقال : ما زال المحدثون يقبلون حديثه ؛ و قال ابن شاهين فى الثقات : قال احمد بن صالح المصرى : الحارث الأعور ثقة ما احفظه و ما احسن ما روى عن علي و اثنى عليه : قيل له : فقد كان الشعبي يكذبه ! قال : لم يكن يكذب فى الحديث ، انما كان كذبه فى رأيه ؛ مات سنة ٦٥ - كذا ذكر وفاته اسحاق القراب فى تاريخه . و اقوال اخر فى التهذيب فراجع . فهو مختلف فيه ، و الجمهور على توهينه ، و هو من رجال الأربعة .

(١) سعيد بن ابي عروة و قتادة بن دعامة كلاهما من رجال الستة و ثقتان مأمونان ؛ و مضت ترجمة سعيد بن ابي عروة و قتادة فتذكرها ، و لها ترجمة بسيطة فى التهذيب و غيره .

(٢) مضت ترجمة الحسن البصرى ، و هو من التابعين و ساداتهم .

(٣) مضت ترجمته فيما قبل ، و هو من رجال الستة ، لا يسئل عن مثله ، و هو من فقهاء المدينة .

(٤) اى كل واحد منهما ؛ و الا فالأظهر « قالا » بالثنية - كما لا يخفى .

و يقسم يومين و يوما . محمد قال : هذا فقيه أهل المدينة يقول « يقسم يوما و يومين » فكيف خالفوه و هو أفقه من كان عندهم في زمانه !!

(١) كذا في الأصل و هو صحيح ، و قيل « يومين و يوما » بالتقديم و التأخير .
 (٢) اختلف فيه قول مالك رحمه الله تعالى ، ففي الموطأ مع شرح الزرقاني : مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس و عبد الله عمر رضى الله تعالى عنهم سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد ان يتكبح عليها امة فكرها ان يجمع بينهما ؛ و اختلف فيه قول مالك فردى عنه : لا بأس بذلك ؛ و قال ابن القاسم عنه : تخير الحرّة في نفسها ؛ و محل الخلاف اذا كانت الأمة من مناحه و إلا فلا يجوز كما افصح به الامام بعد قريبا ؛ مالك عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب القرشى انه كان يقول : لا تتكبح الأمة على الحرّة إلا ان تشاء الحرّة ، فان اطاعت الحرّة فلها الثلثان من القسم ؛ و بهذا قال ابن الماجشون ، و إليه رجع مالك . و المشهور و هو اختيار ابن القاسم في المدونة انه لا تجوز ان تفضل الحرّة عليها في القسم - انتهى ؛ فعلم من هذا ان الرواية عن مالك تختلف فيها . و رجع مالك عن التسوية الى ما ذهبنا اليه من اليومين للحرّة و اليوم للأمة . و به قال ابن الماجشون - انتهى . و في ج ٢ ص ١٦٤ من المدونة : قال قلت : هل تتكبح الأمة على الحرّة في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا تتكبح الأمة على الحرّة . فان فعل ذلك جاز النكاح ، و كانت الحرّة بالخيار ان احبت ان تقيم معه اقامت ، و ان احبت ان تختار نفسها اختارت ؛ قال مالك : فان اقامت كان القسم من نفسه بينهما بالسوية - انتهى . و قال في ج ٢ ص ٢٦٦ من البدائع : لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة ؛ و الأصل فيه ما روى عن علي رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه قال « لا تتكبح الأمة على الحرّة » و قال علي رضى الله عنه : و تتكبح الحرّة على الأمة و للحرّة الثلثان من القسم و للأمة الثلث ؛ و لأن الحرّة تنبئ عن الشرف و العزة و كالالحال فيكاح الأمة على الحرّة ادخال على الحرّة من =

باب إنكاح الرجل أُمته ابنه و عبده ابنته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس أن يزوج الرجل أُمته ابنه و ابنته من عبده إذ ارضا بذلك إن كانا بالغين ، وإن كانا صغيرين

= لا يساويها في القسم ، و ذلك يشعر بالاستهانة و الحاق الشين و نقصان الحال و هذا لا يجوز - انتهى . هذا ، و الله اعلم .

(١) و قال الامام الشافعى رحمه الله تعالى في كتاب الأم ج ٥ ص ١٦ تحت عنوان الأب ينكح ابنته البكر غير الكفو : يجوز امر الأب على البكر في النكاح اذا كان النكاح حظا لها او غير نقص عليها ، و لا يجوز اذا كان نقصا لها او ضررا عليها و كذلك ابنه الصغير ؛ قال : و لو زوج رجل ابنته عبدا له او لغيره لم يحز النكاح لأن العبد غير كفو لم يحز ، و في ذلك عليها نقص بضرورة ، و لو زوجها غير كفو لم يحز لأن في ذلك عليها نقصا - انتهى .

(٢) كذا في الأصل و هو الصواب ، و في الهنديه « أمة ابنه » و هو مصحف « أُمته » بالضمير - كما لا يخفى ، و هو في ثلاثة مواضع من الباب كذلك . اعلم ان هذا الباب يشير الى ان الكفاءة حق الأولياء لا حق المرأة ، فلو اسقطوه سقط و جاز النكاح فان الحر و العبد ليسا مكافئين - كما لا يخفى ؛ فاذا زوج الرجل ابنه أمة ما فالعقد صحيح - كما يقتضى الباب ؛ و هو ظاهر الرواية عن أئمتنا ، و الأمة ليست كفوا لحر و لا حرة لعبد على الظاهر ، و الا فالكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة ؛ قالوا : الكفاءة معتبرة في حق اللزوم على الأولياء في ابتداء النكاح للزومه او لصحته من جانبه لأن الشريعة تأبى ان تكون فراشا للذنى و لذا لا تعتبر من جانبها ، حتى ان عند عدمها جاز للولى الفسخ - فتح ؛ و هذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح و للولى الاعتراض ، و اذا كان المزوج ابا او جدا و الابن و الابنة كبيرين بالغين و رضا بما باشر ابوهما من تزويجهما الأمة او العبد فالنكاح صحيح ، و لا بأس به لكون الكفاءة حق الولي =

فذلك جائز^١ ولا خيار لها بعد البلوغ . وقال أهل المدينة : لا ينبغي لرجل أن يزوج ابنه أمته ولا ابنته عبده^٢ .

= لا حقها فله الاختيار على إسقاطه وهدره على ما اقتضت به المصالح الوقتية ؛ قال العلامة ابن عابدين الشامي : تقدم ان غير الأب و الجد لو زوج الصغير أو الصغيرة غير كفو لا يصح ، و مقتضاه ان الكفاءة للزوج معتبرة أيضا ، و قدمنا هذا في الزوج الصغير ، لأن ذلك ضرر عليه فإنا نحول على الكبير ، و يشير إليه ما قدمنا آنفا عن الفتح من : ان معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في لزوم على الأولياء - الخ ؛ فان حاصله ان المرأة اذا زوجت نفسها من كفو لزم على الأولياء ، و ان زوجت من غير كفو لا يلزم او لا يصح ، بخلاف جانب الرجل فانه اذا تزوج بنفسه مكافئة له او لا فانه صحيح لازم - اه . و في الباب : زوجها الأب برضاها و هما كبيران فلا شك في صحة النكاح . (١) فان الولاية على الصغير و الصغيرة جبرية و شفقة ، الأب و الجد اوفر من غيرهما من الأدلياء فلا يميزان الضرر و النقصان على الصغيرين ، الا اذا كان خلافه اهم في نظرهما . قال في الدر المختار مع رد المختار : و لزم النكاح ولو بغبن فاحش بنقص مهرها و زيادة مهره او زوجها بغير كفو ان كان الولي المزوج ابا او جدالم يعرف منهما سوء الاختيار بمجانة و فسقا ، و ان عرف لا يصح النكاح اتفاقا - اه در المختار ؛ قوله غير كفو ، بأن زوج ابنه أمة و بنته عبدا ، وهذا عند الامام ، و قالوا : لا يجوز ان يزوجها بغير كفو و لا يجوز الخط و لا الزيادة الا بما يتغابن الناس - ح عن المنح ، اه ؛ قلت : لعل عن الامام محمد في ذلك روايتين ، في رواية يجوز عنده - كما في الكتاب ، و في رواية عنه لا يجوز و هو المذهب عنده ، كما يقتضى سياق العبارة ، و لا يثبت لها خيار الفسخ بعد البلوغ لكال ولاية الأب و الجد .

(٢) اجنية مفيدة ؛ قال في الدر المختار : و تعتبر الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك - الخ ؛ و في رد المختار : في اعتبار الكفاءة خلاف مالك و الثوري و الكرخي من =

وقال محمد: إن الحق لا يبطله [شيء] ١ إلا أن يكون أهل المدينة قد سمعوا أحدا قط فعله! هذا من الأمر الذي لا بأس به عندنا، ولئن جاز للابن الكبير أن يتزوج أمة رجل غير أبيه ما يتزوج أمة أبيه بأس، وإن كان لا بأس أن يتزوج الرجل ابنته عبد رجل آخر باذن مولاه ما يتزوج عبدته ابنته بأس ٢. قالوا: هذان مفترقان وإنما كره ههنا تزويجه ابنته عبدته وأُمته ابنة ٣ لما يخاف من الميراث، وإنه أمر لم يسمع به ٤. قيل لهم: فإن كنتم إنما تخافون من الميراث وليس ٥ ينبغي لكم أن تبطلوا ذلك حتى يقع الميراث ٦؛ ما تقولون في رجل زوج أُمته ابن عمه وهو وارثه لا وارث له غيره؟

= مشايخنا - كذا في فتح القدير؛ فكان الأولى ذكر الكرخي؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح: إن الامام أبا الحسن الكرخي والامام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها، وذهب جمهور مشايخنا إلى أنها معتبرة فيه، ولقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين ما لكل منهما من السند والدليل - انتهى.

(١) ما بين المربعين زدته من عندي، وليس في الأصول فاعل «لا يبطله» كما لا يخفى.
(٢) أي لا شدة فيه ولا ضيق، والافالمستحب خلافه، كما في المتون والشروح؛ وفي الأصول «بأسا» بالنصب - فتنبه.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «أمة ابنه» بالاضافة وهو تصحيف - كما لا يخفى.
(٤) أي ممن كان قبلنا من السلف.

(٥) كذا في الأصول «وليس» بالواو، وإن كان معناه صحيحا لكن الأولى «فليس»
بالفاء - كما لا يخفى.

(٦) وأنتم قائلون يبطلان ذلك قبل وقوع الميراث فكيف يكون ذلك صحيحا؟

أ ينبغي

أينبغي أن يفسد النكاح لما يخاف من الميراث!؟ هذا أمر من الأمور التي ليس ينبغي أن ترد ولا تبطل؛ فإذا ملك الرجل بعض امرأته أو ملكت المرأة بعض زوجها فسد النكاح، فأما قبل ذلك فلا بأس به^٢.

(١) كذا في الأصول «ترد ولا تبطل» بالتأنيث والضمير راجع الى لفظ «الأمور» و الأولى ان يكون «يرد ولا يبطل» بالتذكير، والضمير راجع الى الأمر الواحد.

(٢) قال في البدائع: ومنها الملك الطارئ لاحد الزوجين على صاحبه بأن ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أو ملك شقصا منه لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح، فالطارئ عليه يبطله، والفرفة الواقعة به فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسخا، ولا يحتاج الى تفريق القاضى بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك والمملوك فلا تفتقر الى القضاء، كالفرقة الحاصلة برودة أحد الزوجين؛ وعلى هذا قالوا في القن والمدير والمأذون اذا اشترى زوجتيها لم يبطل النكاح لأن الشراء لا يعيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح - انتهى. قال في الدر المختار مع رد المحتار: وحرم نكاح المولى أمة والعبد سيده - اه؛ أى ولو ملك بعضهما، وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه - فتح؛ زاد في الجوهرة: وكذا اذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضه فسد النكاح، واما المأذون والمدير اذا اشترى زوجتيها لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد، وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد، وإنما ثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار: لم يفسد النكاح؛ على أصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه - اه؛ لأن المملوكة تنافي المالكية؛ قال في الفتح: لأن النكاح ما شرع الا مشرا ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين منها ما يختص هى بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذن، ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل =

= والتحصن عن غيره، ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع
بجامعة ومباشرة، والولد في حق الاضافة، والمملوكية تنافي المالكية، فقد نافى لازم
عقد النكاح، ومنافى اللازم منافى للزوم؛ وبه سقط ما قيل: ويجوز كونها مملوكة
من وجه الرق مالكة من جهة النكاح؛ لأن الفرض ان لازم النكاح ملك كل واحد
لما ذكرنا على الخلوص، والرق يمنعه - انتهى - وفي الباب اثر عمر و اثر على رضى الله عنهما
رواه البيهقي في «باب النكاح و ملك اليمين لا يجتمعان» من طريق سعيد بن منصور:
نا هشيم نا حصين عن بكر بن عبد الله المزني ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى
بامرأة تزوجت عبدا لها فقالت المرأة: أليس الله تعالى يقول في كتابه «أو ما ملكت
آيما نكم»؟ فضربها و فرق بينهما و كتب الى اهل الأمصار: ايما امرأة تزوجت
عبدا لها او تزوجت بغير بينة او الى فاضربوها الحد، وعن سعيد: ثنا يونس عن الحسن
ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى بامرأة قد تزوجت عبدا فعاقبها و فرق بينهما
و بين عبدا و حرم عليها الأزواج عقوبة لها - انتهى - قال البيهقي: و هما مرسلان
يؤكد احدهما صاحبه - اه - و لا تلتفت الى ما قاله ابن حزم في المحلى ان المرسل
ليس بحجة، فان جماهير المحدثين و الأئمة قبل ابن حزم قائلون بحجية المرسل اذا ثبت
و لم يخالفه مسند صحيح متصل السند، و ههنا كذلك، و ما ادعاه بدعوى كاذبة بالبرهان
فهو حجة عليه لا على من تقدمه من الأئمة - و روى البيهقي من طريق الحسن بن
محمد الزعفراني: ثنا سعيد بن سليمان ثنا عباد عن عمر بن عمار عن قتادة عن خلاص
عن علي رضى الله عنه: ان امرأة ورثت من زوجها شقفا فرفع ذلك الى علي
رضى الله عنه فقال: هل غشيتها؟ قال: لا؛ قال: لو كنت غشيتها لرجمتك بالحجارة؛
ثم قال: هو عبدك ان شئت بعته و ان شئت و هبته و ان شئت اعتقته و تزوجته -
انتهى - و لم يخالفها احد من الصحابة في علمنا، و هما خليفتان راشدان و قال
صلى الله عليه و آله و سلم: «عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين المهديين» - الحديث -

باب المرأة تزنی فیقام علیها الحد فتزوج قبل أن تحيض

محمد قال : قال أبو حنیفة رضی الله عنه فی المرأة تزنی فیقام علیها الحد فتزوج قبل أن تحيض : إن النكاح جائز ، وإن حملت من الزنا

(۱) فالنكاح جائز - ای عندهما - و قال محمد : لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها - هداية . و ظاهر الكتاب يدل علی ان الامام محمدا ایضا معها ، و لعل عنه روايتين فی ذلك . قال فی الدر المختار : و لو زوج امته او ام ولده الحامل بعد علمه قبل اقراره به جاز ، و كان نفيا دلالة - نهر عن التوشیح ؛ و صح نكاح الموطوءة بملك یمین و لا يستبرئها زوجها - ای عندهما ، و قال محمد : لا احب ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فی الشراء - هداية ؛ و قال ابو الليث : قوله اقرب الى الاحتياط ، و به نأخذ - بناءة ؛ و وفق فی النهاية بأن محمدا انما نفي الاستحباب ، و هما اثبتا الجواز بدونہ فلا معارضة ؛ و اعترضه فی البحر بأنه خلاف ما فی الهداية ، لكن استحسنه فی النهر بأنه لا ینبغی التردد فی نفس الاستبراء علی قول محمد ، قال : و به يستغنى عن ترجیح قول محمد ؛ قلت : اذا كان الصحيح وجوب الاستبراء علی المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود ، نعم لو علم ان المولى لم يستبرئها لا ینبغی التردد فی استحبابه للزوج بل لو قيل بوجوبه لم یبعد ، و یقر به انه فی الفتح حمل قول محمد « لا احب » علی انه یجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فانه يدل علی الوجوب ، و قال : فان المتقدمین كثيرا ما یطلقون « اكره هذا » فی التحريم او كراهة التحريم و « احب » فی مقابله - اه . قلت : و اصرح من ذلك قول الهداية لانه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فی الشراء - اه ؛ و مثله فی مختارات النوازل : بل يستبرئها سيدها وجوبا فی الصحيح ؛ و اليه مال السرخسی ، و هذا اذا اراد ان يزوجه و كان يطأها ، فلو اراد بيعها يستحب ، و الفرق انه فی البيع یجب علی المشتري فیحصل المقصود فلا معنى لایجابہ علی البائع ؛ و فی المتقی عن ابی حنیفة : اكره ان یبيع =

كتاب الحجة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

فتزوجت^١ وهي حامل فالنكاح جائز، ولا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى تضع لأن الزانية لا عدة لها^٢ إنما العدة من قبل النكاح^٣ الذي يثبت نسب

= من كان يطأها حتى يستبرئها - ذخيرة؛ و الظاهر ان الترجيح المار يأتي في مسألة الكتاب ايضا عل رواية اخرى عن الامام محمد رحمه الله تعالى كما ذكروها، ولذا جزم في النهر هنا بالندب الا ان يفرق بأن ماء الزاني لا اعتبار له؛ بقى لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له فلا يقال؛ انه يكون ساقيا زرع غيره؛ لكن هذا ما لم تلد لأقل من ستة اشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد، كما صرحوا به، اى لاحتمال علوقه من غير الزنا بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبل من زنا - تأمل؛ وصح نكاح الموطوءة بزنا، اى جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء؛ وأما قوله تعالى «والزانية لا ينكحها إلا زان» فنسوخ بآية «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»؛ قال في البحر: بدليل الحديث ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! ان امرأتى لا تدفع يد لامس، فقال عليه الصلاة والسلام: طلقها؛ فقال: انى احبها وهي جميلة؛ فقال عليه الصلاة والسلام: استمتع بها - انتهى :

(١) قوله «فتزوجت» كذا في الأصل، وفي الهندية «فتزوجت» وهي صحيحة اذا كانت مبنية للجهول، و الا فالصحيح ما في الأصل - كما لا يخفى . وصح نكاح حبل من زنا عند الامام ابى حنيفة و الامام محمد رحمهما الله تعالى، وقال الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح؛ والفتوى على قولها - كما في القهستاني عن المحيط؛ وذكر التمرناشي انها لا نفقة لها، وقيل: لها ذلك؛ و الأول ارجح لأن المانع من الوطئ من جهتها، بخلاف الحيض لأنه سماوى بحر عن الفتح، رد المحتار .

(٢) لأنه لا اعتبار لماء الزاني لكن الحبل مانع عن الوطئ . وصحة النكاح لا توجب حلة وطئ الحبل من الزنا ودواعيه حتى تضع . قال في البحر: وحكم الدواعي =

كتاب الحجّة المرأة تترى فيقام عليها الحد فتتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الولد فيه إن كان جائزاً^١ أو فاسداً^٢ . وقال أهل المدينة^٣ : إن تزوجت

== على قولها كالوطى^٤ ، كما في النهاية - اه ؛ قال ح : و الذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر - اه ؛ قلت : و الذى فى النفقات ان زوجة الصغير لو انفق عليها ابوه ثم ولدت و اعترفت انها حبلى من الزنا لا ترد شيئاً من النفقة لأن الحمل من الزنا ان منع الوطأ لا يمنع من دواعيه - اه ؛ فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا ثم تزوجها . و ما فى النفقات فى الزوجة اذا حبلت من الزنا - فتأمل ؛ و لا يمكن الجواب بأن ما فى النفقات على قول الامام بدليل قول البحر هنا على قولها لأن الضمير فى « قولها » يعود الى ابى حنيفة و محمد القائلين بصحة النكاح ، و اما ابو يوسف فلا يقول بصحته من اصله - فافهم ؛ كذا فى رد المحتار . و قوله « لا عدة لها » كذا فى الأصول و له معنى صحيح ، و الأولى « لا عدة عليها » . (٣) فانها شرعاً اجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح ، او هى تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح ، فلا عدة لزنا ، بل يجوز تزوج المزنى بها و ان كانت حاملاً لكن يمنع عن الوطى حتى تضع - كما فى الكتاب و سبق - و الا فيندب له الاستبراء ؛ كما فى الطحطاوى .

(١) اى سواء كان النكاح صحيحاً او فاسداً ، فالعدة بعد زواله واجبة ، و بهذا النكاح يثبت النسب و الا فلا .

(٢) كالنكاح الموقت و النكاح بغير شهود و نكاح الاخت فى عدة اختها و نكاح الخامسة فى عدة الرابعة ؛ و النكاح الفاسد عندنا كالصحيح فى ايجاب العدة بشرط الدخول ، و لا عدة فى الفاسد بالخلوة بل بالوطى فى التبل ، كما هو مصرح فى اسفار الفقه ؛ و يدخل فى النكاح الفاسد نكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ؛ و نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده ، خلافاً لها - فتح ، و الفساد مهنا بمعنى العام يشمل الباطل و النزاع فيه .

(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقانى - ما جاء فى المقتضية : مالك : الامر عندنا فى المرأة توجد حاملاً و لا زوج لها فتقول « قد استكرهت » اى أكرهت على الزنا او تقول ==

كتاب الحجة المرأة نزى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الزانية قبل أن تحيض ثلاث حيضات فالنكاح فاسد^١، وكذلك إن تزوجت وهي حامل من الزنا فالنكاح فاسد^٢.

وقال محمد: كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي

= «تزوجت» ولا علم ذلك ان ذلك المذكور من دعوى الاكراه والتزوج لا يقبل منها، وانها يقام عليه الحد الا ان يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة وعلى انها استكرهت بينة او قرينة، كما اذا جاءت تدمي - بفتح الميم اى يخرج منها الدم - ان كانت بكرًا او استغاثت حتى أتيت اى اتاها من يغشها وهي على ذلك الحال او ما اشبه هذا من الأمر الذى تبلغ فيه فضيحة نفسها، فان لم تأت بشيء من هذا اقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك بلا بينة ولا قرينة؛ والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها ثلاث حيض ان كانت حرة لأن استبراءها كعدتها، فان ارتابت من حيضتها بارتفاعها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة بزوالها - انتهى .

ومسألة استبراء المغتصبة في ج ٢ ص ٣٤٥ من المدونة ان مالكا قال فى الرجل يبتاع الجارية الحرة فينقلب بها ويعلق عليها بابه فتستحق انها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر انه لم يطأها وتقر المرأة انه لم يمسه؛ قال: ما ارى ان تزوج حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض لأنها قد اغلق عليها بابه وخلأ بها. قال: فليل مالكا، قال: فان كان وطأها أترى عليه فى وطئها شيئًا حين خرجت حرة صدقا او غيره؟ قال: لا، لأنه وطأها وهي عنده ملك له؛ قال مالكا: وان كان وطأها وهو يعلم انها حرة رأيت ان يقام عليها الحد؛ قلت: أفيجب عليه الصداق مع الحد فى قول مالكا؟ قال: نعم - انتهى .

(١) اى لا يحل، لأن الاستبراء عند اهل المدينة بمنزلة العدة - كما عرفت من الزرقانى .

(٢) وعندنا صح نكاح حبلى من زنا لا حبلى من غيره اى غير الزنا، لبثوث نسبه فهي فى العدة، ونكاح المعتدة لا يصح - ط؛ وان حرم وطؤها ودواعيه حتى

تضع - كما فى الدر المختار ورد المختار، وقد سبق .

وقال

(٦٨)

كتاب الحجة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

مما لا يثبت نسب ولدها^١ ؟ إنما تجب العدة على من يثبت نسب ولدها^٢ !
أرأيتم رجلا تزوج امرأة فزنت أيبغى أن يكف عن جماعها حتى تحيض
ثلاث حيض^٣ ؟ قالوا نعم^٤ . قيل لهم : هذه عدة كعدة المتزوجة^٥ ؟ أرأيتم
امرأة زنت فتزوجها رجل قبل أن تحيض ثلاث حيض ثم دخل بها ثم
فرق بينهما أيبغى أن يتزوجها تزويجا مستقبلا ؟ قالوا : نعم . قيل لهم ،
فقد تركتم قولكم^٦ من أنه^٧ يتزوج في العدة^٨ إذا دخل بالمرأة لم تحل

(١) لأن الشرع قطع نسبه من الزاني وألحقه بأمه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم :
لا يزني الزاني وهو مؤمن - الحديث ؛ وقال : وللعاهر الحجر - الحديث .
(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ولده » بتذكير الضمير وهو عندى صحيح ، والضمير
راجع الى « من » .

(٣) والمراد بالقروء في قوله تعالى « ثلاثة قروء » الأطهار عندهم ، وهم يقولون في
أمثال هذه المسائل بثلاثة حيض - فتأمل . وماء الزاني لا اعتبار له في الشرع ولذا
قال صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر - الحديث ؛ وعند ابن حزم
لا عدة من نكاح فاسد - كما في ج ١٠ ص ٣٠٣ من المحلى حيث قال : ولا عدة من نكاح
فاسد ، برهان ذلك أنها ليست مطلقة ولا متوفى عنها . ولم يأت بإيجاب عدة عليها
قرآن ولا سنة ولا حجة في سواهما - انتهى . انظر قوة برهانه وهو يحكم بعدم العدة
عليها ويسمى ذلك برهانا ! وابن هو !

(٤) أي يكف عن جماعها حتى تحيض ثلاث حيض .

(٥) والحال أنها ليست بعدة عنكم بل استبراء ، والمتزوجة لا تكون عليها العدة
حتى تطلق أو توفي عنها زوجها .

(٦) أي قولكم الآتي بعده .

(٧) كذا في الهندية ، أي أن الرجل يجوز له أن يتزوجها في العدة ؛ وفي الأصل =

كتاب الحجة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

له أبداً^١ في قولكم! قالوا: إن هذه ليست بعدة^٢. قيل لهم: فإن كانت ليست بعدة فكيف فسد نكاح من تزوجها فيها؟ قالوا: يفسد النكاح لأنه استبراء وليس بعدة^٣.

= «الزنا» مكان «انه» يعلم انه تصحيف؛ وعندى فى العبارة خلل فانه لما دخل بالمرأة لم تحل له أبداً فكيف يتزوجها؟ أفافهم - والعلم عند الله تعالى . (٨) عندى ان حرف النفى اى «لا» سقط من قوله «يتزوج» اى «لا يتزوج»، كما لا يخفى؛ وقد اشرت الى هذا قبله ايضا، و الا فسياق العبارة ينكر الاثبات، نعم اذا كانت قول اهل المدينة انه يتزوج فى العدة فقط، يسكون الزام الامام محمد صحيحا بأنكم قلتم اولاً: ان له الزوج فى العدة، و الآن تقولون: ان فرق بينهما يتزوجها مستقبلاً اى بعد العدة؛ مع انكم تقولون: انه ان دخل بالمرأة لم تحل له أبداً! فكيف التوافق بين هذه الاقوال؟ اذا كان عدم الحلة دائماً كيف جاز له الزوج فى العدة و هى حرام عليه؟ فقوله «اذا دخل - الخ» بمنزلة الجملة الحالية للالزام عليهم - تأمل .

(١) و اذا لم تحل له أبداً فى قولكم فكيف تقولون بالزوج فى العدة؟
(٢) بل استبراء و يجوز الزوج فيه، نعم اذا كانت العدة من نكاح الغير و طلاقه اياها بعده او موته عنها لا يجوز الزوج فيها لأن نكاح المعتدة لم يقل احد بجوازه فلا ينعقد اصلاً .

(٣) يعنى فكيف حكتم بفساد النكاح فى هذه الحالة و هى ليست بعدة! و النكاح يفسد اذا عقد فى عدة الغير، و الاستبراء لا يفسد النكاح .

(٤) امثال هذه المسائل فى كتاب الاستبراء من المدونة الكبرى فراجع اليها .
و العجب انهم اذا اعترفوا بأنه ليس بعدة بل هو استبراء فكيف حكموا بفساد النكاح فى الاستبراء! و لا دليل على فساد النكاح عندهم غير قولهم انه استبراء و هو للحرمة ثلاث حيضات و للأمة حيضة؛ على ما فى المدونة الكبرى من الجزء الثانى .

قيل

كتاب الحجّة المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

قيل لهم : رأيتم رجلا اشترى جارية أليس عليه أن يستبرئها ؟
قالوا : نعم^١ . قيل لهم : فان تزوجها قبل أن تحيض حيضة أيجوز النكاح ؟
قالوا : لا^٢ . قيل لهم : فقد جعلتم بهذه عدة ثانية^٣ كعدة المطلقة و عدة المتوفى
عنها زوجها^٤ ، و ليس هذا بشيء ، إنما الحيضة استبراء ، فان تزوجها رجل
فالنكاح جائز ، و لا ينبغي^٥ أن يطأها حتى تحيض حيضة ؛ فأما النكاح فليس
يفسده الاستبراء ، و لا يفسد النكاح إلاعدة ثبت فيها نسب الولد من غير الزوج^٦ ،

(١) أى لا بد له من الاستبراء و الا يفسد النكاح - راجع المدونة .

(٢) أى لا يجوز النكاح قبل أن تحيض حيضة . و قوله « فقد جعلتم بهذه عدة ثانية »
كذا فى الأصول « بهذه » بالباء الجارة ، و لعله « لهذه » باللام الجارة ، و الإشارة الى
المرأة ، يعنى : لهذه الجارية جعلتم عدة ثانية ؛ و على ما فى الأصول معناه : انكم جعلتم
بهذه المقالة عدة ثانية كعدة المطلقة و المتوفى عنها زوجها ؛ و هذا ليس بصحيح ، كما
صرح به الامام محمد رحمه الله بعده .

(٣) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « ثابتة » .

(٤) فان عدة المطلقة ثلاثة قروء و هى الأطهار او الحيض او ثلاثة اشهر ان لم تحض ،
و عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر و عشرة او وضع الحمل ان كانت حاملا ، و لا يجوز
النكاح فى العدة فان نكاح المنكوحه او المعتدة باطل ان علم انها للغير ، لأنه لم يقل
احد بجوازه فلم ينعقد اصلا .

(٥) كذا فى الأصول ، و لعل لفظ « له » سقط هنا لأن السياق يقتضيه .

(٦) أى الزوج الذى تزوجها بعد الزوج الأول الذى طلقها او توفى عنها ففى هذه
الحالة تكون فى العدة و لا يجوز النكاح فيها ، فان جاءت فيها بولد يثبت نسبه من
المطلق او من توفى عنها .

فاذا جاءت هذه العدة فسد النكاح .

قيل لهم : أرايتم رجلا اشترى جارية فاستبرأها بحيضة ثم تزوجها قبل أن يطأها أو يجوز النكاح ؟ قالوا : نعم .^١ قيل لهم : فإن لم يزوجها^٢ حتى

(١) و الا يكون ساقيا بمائه زرع غيره و هو حرام بنص الحديث ، و ماء الزنا لا اعتبار له عند الشرع لأن « الولد للفراش و للعاهر الحجر » ؛ و قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسقى الرجل زرع غيره . و في الأصول زيادة بعد قوله « النكاح » « كان فيها قالوا لا ، و هي لا تناسب السياق و لذا اخرجتها من الكتاب .

(٢) في المدونة الكبرى في باب الرجل يتزوج الأمة ثم يشتريها قبل ان يدخل بها ثم يبيعها قبل ان يطأها : قال ابن القاسم : في الرجل يتزوج الأمة ثم يشتريها قبل ان يدخل بها ثم يبيعها قبل ان يطأها قال : يستبرئها بحيضة . قال : و كذلك إذا وطئها ثم باعها فانها تستبرئ بحيضة ، و ان كان دخل بها ثم اشتراها ثم باعها قبل ان يطأها بعد الاشتراء فان المشتري الآخر يستبرئها بحيضتين لأنها عدة في هذا الوجه ، قال : و سواء اذا كان دخل بها ثم طلقها واحدة ثم اشتراها قبل ان تنقضي عدتها ، فانه ان كان وطئها بعد الشراء ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة و ان كان لم يطأها عند الشراء فأرى ان تستبرئ بحيضتين لأنه اذا باعها بعد ما اشتراها قبل ان يطأها فان الحيضتين « من عدة لأن شراءها فسخ لنكاحه ، و ان طلق واحدة و انقضت عدتها ثم اشتراها او طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم اشتراها ثم باعها فانها تستبرئ بحيضة لأنه اشتراها و ليست له بامرأة ؛ و هو قول مالك ، قال مالك : و لو اشتراها و قد حاضت بعد طلاقه حيضة ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة ثم تحل له - اه . و في الباب جزئيات ، اعني في « باب الأمة تشتري و هي في العدة » و في « باب الرجل يطأ الجارية ثم يشتري اختها او يتزوجها ، من المدونة فراجعها .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب عندي « لم يتزوجها » كما في قرنائه في مواضع الباب .

باعها من آخر و قبضها أوجب على المشتري الآخر أن يستبرئها بحيضة أخرى ولا تجزى بالأولى؟ قالوا: نعم^١. قيل لهم: فان تزوجها الثاني قبل أن يستبرئها بحيضة؟ قالوا: لا يجوز النكاح^٢. قيل لهم: فان تزوجها في ملك الأول وقد استبرأها جار النكاح، وإن تزوجها في ملك الثاني ولم توطأ فسد النكاح فكيف كان هذا هكذا^٣ وهي لم توطأ منذ اشتراها^٤ الأول؟ إنما ينبغي لمن جعل النكاح بمنزلة الشراء أن يجيز النكاح كما يجيز الشراء ثم يجعل عليها استبراء بحيضة^٥ قبل أن يوطأ الزوج كما يجعل على المشتري^٦.

باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال «كل^٧ امرأة

(١) راجع المدونة من كتاب الاستبراء، عندهم لا بد من الاستبراء الثاني بحيضة أخرى في أمثال ذلك، ولا يكفي فيه الحيضة الأولى، ولا دليل على ذلك يقنع السائل إلا الاجتهاد أو قول بعض من تقدمهم، و يعارضه قول من خالفهم في ذلك.

(٢) هذا عجيب منهم! و إليه اشار الامام محمد بقوله «فكيف كان هذا هكذا» فان الزوج بعد الاستبراء في ملك الأول يجوز، و ان كان الاستبراء في ملك الثاني لا يجوز النكاح، فان تزوجها في هذه الحالة فسد النكاح.

(٣) أى فكيف صار هذا الحكم على هذا المنوال بالاختلاف في الموضعين مع انها مشتركان في الاستبراء وعدم الوطء^٨ و لا فرق الا في تبدل الملك.

(٤) كذا في الأصل. و في الهندية «استبرأها» و هو خطأ.

(٥) كذا في الأصل، و في الهندية «استبراء الحيضة» بالاضافة الى الحيضة وليس بصواب.

(٦) فكما يجوز الشراء و يجيزه و يجعل الاستبراء على المشتري فكذلك يلزم عليه ان يجيز النكاح و يجعل الاستبراء على الناكح، لأن النكاح و الشراء عنده بمنزلة واحدة فكيف اقترقا في هذا الحكم.

(٧) قال في البحر: ان «كل» و «كلما» لم يذكرهما النحاة في ادوات الشرط لأنها ليسا منها، =

أتزوجها فهي طالق ثلاثاً^١ البتة^٢ : إن ذلك كما قال ، فلا ينبغي له أن يتزوج^٣ امرأة فإنه إن فعل وقّع الطلاق و بانت منه^٤ ووجب عليه

== و إنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معها و هو التعليق بأمر على خطر الوجود و هو الفعل الواقع صفة الاسم الذى اضيفاً إليه - نقله فى رد المحتار ؛ ثم «كلاً» تقتضى عموم الأفعال فإن اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة بل تنتهى بعد الثلاث كاقضاء كل عموم الأسماء لأن «كلاً» تدخل على الأفعال و «كل» تدخل على الأسماء فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه . فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأحلت اليمين فى حقه ، و فى حق غيره من الأفعال و الأسماء باقية على حالها فيجئث كلاً وجد المحلوف عليه ، غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك و هى متناهية . فالحاصل أن «كلاً» لعموم الأفعال ، و عموم الأسماء ضرورى فيجئث بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك ، و «كل» لعموم الأسماء ، و عموم الأفعال ضرورى - قاله العلامة ابن عابدين فى رد المحتار .

(١) ذهب جمهور الصحابة و التابعين و من بعدهم من أئمة المسلمين الى أن من طلق امرأته فى مجلس واحد ثلاث تطليقات يقع ثلاث و بانت منه حرمة مغالطة - كما فى فتح القدير للحقق على الإطلاق ، و شرح مسلم للإمام النووى الشافعى ؛ و شذت فى ذلك شذمة قليلة لا يعاب بها . و فى هذا البحث حديثاً و فقها رسالة للشيخ محمد زاهد الكوثرى رحمه الله تعالى مفيدة جداً كافية و وافية اسمها «الاشفاق فى حكم الطلاق» فعليك بها .

(٢) تأكيد لوقوع الثلاث ، من البت و هو القطع و الفصل ؛ و اوجب سيويوه فيه الألف و اللام و اجاز الفراء اسقاطها - كذا فى رد المحتار .

(٣) بعد هذه اليمين فإنها انعقدت بهذا القول و لم يقدر على الرجوع منها ؛ و قد أوضحه بعد ذلك . و فى الهندية « أن يزوج » و هو خطأ .

(٤) أى بائنة مغالطة ، و لا ينكح بها حتى يطأها غيره و لو الغير مراهما ، لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ، و ما قيل من : أنه لا يقع لنزول الآية فى الموطوءة ، =

نصف الصداق^١. وقال أهل المدينة: إذا قال «كل امرأة أتزوجها فهي طالق البتة»^٢ فليس ذلك بشيء^٣. إلا أن يسمى امرأة بعينها أو قبيلة

= باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب -
قاله في الدر المختار . و هو رد على ما نقله في شرح المجمع من كتاب المشكلات
واقره عليه ، كيف و هو يخالف لقول الامام ابى حنيفة المذكور في الكتاب و هو
المذهب ؛ و التفصيل في رد المختار و البسط في فتح القدير .

(١) لأنها غير المدخول بها . و في الدر المختار : و يجب نصفه بطلاق و طى* او خلوة ، و عاد
النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق - اه . اى الطلاق المجرد عن القضاء و الرضاء .
(٢) هكذا في الأصول ، ليس فيها ذكر لفظ «ثلاثا» كما في قول ابى حنيفة رضى الله عنه ،
فعله سقط من قلم الناسخ و ان كان المعنى صحيحا بدونه ايضا - فتنبه .

(٣) في موطأ مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال «كل امرأة
انكحها فهي طالق» : انه اذا لم يسم قبيلة او امرأة بعينها فلا شيء عليه ، قال مالك .
و هذا احسن ما سمعت ؛ قال مالك في الرجل يقول لامرأته انت الطلاق و كل امرأة
انكحها فهي طالق و ماله صدقة ان لم يفعل كذا و كذا فحنت قال : اما نسائه
فطلاق كما قال ، و اما قوله «كل امرأة انكحها فهي طالق» فانه اذا لم يسم امرأة بعينها
او قبيلة او ارضا او نحو هذا فليس يلزمه ذلك و ليتزوج ما شاء ، و أما ماله فليصدق
بثلثه - انتهى . و في باب فيمن قال «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» من المدونة
الكبرى ج ٢ ص ١٢٢ : قلت : أرأيت لو ان رجلا قال «كل امرأة أتزوجها فهي
طالق» ؟ قال قال مالك : لا شيء عليه و ليتزوج اربعا ، قال مالك : وكذلك لو كان
هذا في يمين ايضا قال «ان دخلت الدار فكل امرأة اتزجها فهي طالق» فدخل
الدار فليتزوج بما شاء من النساء ، و لا يقع الطلاق عليه لانه عم فقال «كل امرأة» ؛
قال مالك : وكذلك لو كن عنده ثلاث نسوة او امرأتين كان له ان يتزوج اثنتين =

أو بلدة^١، فإذا كان ذلك فحث وجب عليه الطلاق^٢.

وقال محمد: ما بين جملة هذا وبين ما خص من ذلك فرق^٣، وما القول فيه عندنا إلا أحد قولين: إما أن يجوز ذلك كله على ما قال أبو حنيفة^٤

= تمام الأربعة فإن طلق منهن شيئا فله أن يتزوج إن شاء، وهذا كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو كانت تحت امرأتان فقال «ان دخلت هذه الدار فكل امرأة اتزوجها طالق» فدخل الدار كان له أن يتزوج ولا يكون عليه في المرأتين اللتين تزوج شيئا، وهو كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو قال «كل امرأة اتزوجها فهي طالق» أو قال «ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها طالق» فدخل الدار انهما سواء لا يكون عليه شيء، وهو كمن لم يحلف؛ وقال مالك: فإن قال «كل امرأة اتزوجها ان دخلت هذه الدار هي طالق» فتزوج امرأة ثم دخل الدار انه لا شيء عليه في امرأته التي تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شيء عليه، لأنه كمن لم يحلف - انتهى.

(١) كما عرفت من موطأ مالك، وراجع باب من قال «كل امرأة اتزوج فهي طالق» إلا من موضع كذا» من المدونة، وكذا باب من قال «كل امرأة اتزوجها من موضع كذا أو ما عاشت فلانة فهي طالق» من المدونة؛ وفي هذا الباب: قلت: رأيت أن قال «كل امرأة اتزوجها من الفسقاط» أو قال «كل امرأة اتزوجها من همدان أو من مراد أو من بنى زهرة أو من الموالى فهي طالق» فتزوج امرأة من الفسقاط أو من مراد، قال: تطلق عليه في قول مالك - انتهى.

(٢) كما علمت من المدونة والموطأ.

(٣) أي لا فرق فيما بينهما في العموم والخصوص، بل كلاهما سواء في وقوع الطلاق وعدمه إن كان يقع فيما خص أيضا وإلا فلا.

(٤) وبه قال طائفة من السلف؛ فأخرج ابن أبي شيبة - على ما في التعليق الممجد - عن سالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وعامر الشعبي =

وإما أن يطل ذلك كله ما خص فيه وما عم^١؛ رأيتم رجلاً قال كل

= و إبراهيم النخعي و الأسود بن يزيد و أبي بكر بن عبد الرحمن و أبي بكر بن عمرو
ابن حزم و الزهري و مكحول الشامي في رجل قال « ان تزوجت فلانة فهي طالق »
او « يوم تزوجها فهي طالق » او « كل امرأة تزوجها فهي طالق » قالوا: هو كما قال -
اه . و اخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال في رجل قال « كل امرأة تزوجها
فهي طالق و كل امه اشترىها فهي حرة » : هو كما قال ، فقال معمر : أو ليس جاء
« لا طلاق قبل نكاح و لا عتق الا بعد ملك » ؟ قال : انما ذلك ان يقول الرجل : امرأة
فلان طالق و عبد فلان حر - اه . و في موطأ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب
وعبد الله بن عمر و عبد الله بن مسعود و سالم بن عبد الله و القاسم بن محمد و ابن شهاب
و سليمان بن يسار كانوا يقولون : اذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل ان ينكحها ثم
اثم ان ذلك لازم له اذا نكحها - اه . قال الزرقاني من باب لزوم الطلاق المعلق :
و به قال جماعة آخرون و هو المشهور عن مالك - اه ؛ و اثر عمر الذي جعل الله الحق
على لسانه و قلبه مما روى عنه بسند فيه ضعف و انقطاع لكن يعتضد بما صح عنه من
علق ظهار امرأة على تزوجها لا يقربها حتى يكفر ، فيقاس عليه تعليق الطلاق ، اشار له
ابو عمر - اه . قال الامام محمد في باب الرجل يقول « اذا نكحت فلانة فهي طالق » :
اخبّرنا مالك اخبّرنا مجبر عن عبد الله بن عمر انه كان يقول : اذا قال الرجل « اذا نكحت
فلانة فهي طالق » فهي كذلك اذا نكحها ، و ان كان طلقها واحدة او اثنتين
او ثلاثاً فهو كما قال ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - انتهى .
و سيأتى مزيد له ان شاء الله تعالى .

(١) كما قال الامام الشافعي : لا يصح هذا التعليق . قال الزرقاني في شرح الموطأ :
و قال الجمهور و احمد و الشافعي و مالك في رواية ابن وهب و المخزومي : لا يقع ؛
و قال ابو حنيفة و اصحابه : يقع مطلقاً لأن التعليق بالشرط يمين فلا توقف صحته =

== على وجود ملك المحل ، كاليمين بالله تعالى ؛ و المسألة من الخلافات الشهيرة ؛ قال ابن عبد البر : و روى احاديث كثيرة في عدم الوقوع الا انها معلولة عند اهل الحديث ، ومنهم من يصح بعضها ، و احسنها ما رواه الترمذى و قاسم بن اصبغ مرفوعا « لا طلاق الا بعد نكاح » ؛ و لأبي داود « لا طلاق الا فيما بملك » ؛ قال البخارى : و هو اصح شىء في الطلاق قبل النكاح ؛ و اجيب عنهما بأنا نقول بموجبها لأن الذى دلا عليه انما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح و لا نزاع فيه ، و انما النزاع في التزامه قبل النكاح ، و روى ابن خزيمة و البيهقى عن سعيد بن جبير قال : سئل ابن عباس عن الرجل يقول « ان تزوجت فلانة فهي طالق » فقال : ليس بشىء انما الطلاق لما ملك ، قالوا : فان مسعود كان يقول : اذا وقت وقتا فهو كما قال ؟ فقال : يرحم الله ابا عبد الرحمن ؛ لو كان كما قال لقال الله « اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » ؛ و روى الطبرانى عن ابن جريج قال : بلغ ابن عباس ان ابن مسعود يقول : ان طلق ما لم ينكح فهو جائز ، فقال ابن عباس : اخطأ في هذا انه تعالى يقول « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » و لم يقل : اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن - اه ؛ و لا حجة في الآية لأنا نقول بموجبها فليست من محل النزاع - انتهى . و قال في الجوهر النقي : ذكر (البيهقى) فيه حديث « لا طلاق قبل النكاح » قلت : ذكر صاحب الاستذكار ان هذا الحديث روى من وجوه الا انها عند اهل الحديث معلولة ، و قال البخارى : اصح ما في الباب حديث عمرو بن شعيب ، و قال الترمذى : هو احسن شىء روى في هذا الباب ، و الكلام في عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده معروف ؛ و قد ذكر البيهقى ان حماد بن سلمة رواه عن حبيب المعلم عن عمرو عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ؛ ثم ذكر البيهقى ان بعضهم رواه كذلك و لم يعين ذلك الغير لينظر فيه ، و حماد بن سلمة تكلم فيه - اعنى البيهقى - في مواضع ، و قد ساق الدارقطنى و غيره طرق هذا الحديث و لفظهم « عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده » و لم يذكروا « عبد الله بن عمرو » ==

وقد ذكر البيهقي في باب من قال يرث قاتل الخطأ حديثاً من رواية عمرو عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو ثم قال : الشافعي كالموقوف في روايات عمرو إذا لم ينضم إليها ما يؤكد ما ، وفي الاستدكار : قيل لابن شهاب : أليس قد جاء : لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل الملك ؟ فقال : إنما ذلك إذا قال « فلانة طالق » ولا يقول « ان تزوجتها » ، وأما ان قال « ان تزوجتها فهي طالق » فهو كما قال إذا وقع النكاح وقع الطلاق ، وبهذا قال مكحول وأبو حنيفة وأصحابه وعثمان البتي ، وروى عن الأوزاعي والثوري ، وفي موطأ مالك بلغه ان عمر وأبوه عبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون : إذا حلف الرجل بطلاق المرأة على ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازمه إذا نكحها ؛ وقال صاحب الاستدكار : لا أعلم انه روى عن عمر في الطلاق قبل النكاح شيء صحيح وإنما روى عنه فيمن ظاهر من امرأة ان تزوجها انه لا يقربها ان تزوجها حتى يكفر ، وجائز ان يقاس على هذا الطلاق ؛ وحكى أبو بكر الرازي هذا القول عن عمر والنخعي والشعبي ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ، قال : واتفق الجميع على ان النذر لا يصح الا في ملك ، وان من قال « ان رزقني الله ألفاً فله على ان اتصدق بمائة منها » انه ناذر في ملك حيث اضاف اليه وان لم يكن مالكا في الحال ، ولو قال لامته « ان ولدت ولدا فهو حر » فولدت عتق وان لم يكن مالكا حال القول ، لانه اضاف العتق الى الملك وان لم يكن مالكا في الحال . وفي مشكل الآثار للطحاوي : وقال عليه السلام لعمر « حبس الأصل وسبل الثمرة » فبدل على جواز العقود فيما لم يملكه وقت العقد بل فيما يستأنف ، وجمعوا على انه ان اوصى بثك ماله يعتبر وقت الموت لا وقت الوصية ، وقال الله تعالى « ومنهم من عاهد الله ان لا آتانا من فضله لنصدقن » فهذا نظير : ان تزوجت فلانة فهي طالق ؛ وفي الاستدكار لم يختلف عن مالك انه ان عم لم يلزمه ، وان سمي امرأة او أرضاً او قبيلة لزمه ، وبه قال ابن أبي ليلى والحسن =

= ابن صالح والنخعي والشعبي والأوزاعي والليث، وروى عن الثوري وخرج
وكيع عن الأسود أنه طلق امرأة أن تزوجها فسأل ابن مسعود فقال: أعلمها بالطلاق
ثم تزوجها؛ يعني أنه كان قد تزوجها إذ سأل ابن مسعود فأجابه بهذا، وتكون عنده
على اثنين أن تزوجها، وروى عنه فيمن قال «أن تزوجت فلانة فهي طالق» أنه كما
قال. وقال ابن أبي شيبة: ثنا عبد الله بن نمير وأبو أسامة عن يحيى بن سعيد قال: كان
القاسم وسالم وعمر بن عبد العزيز يرون الطلاق جائزا عليه إذا عين؛ قال: وثنا
أبو أسامة عن عمر بن حمزة أنه سأل القاسم بن محمد وسالم وأبا بكر بن عبد الرحمن
وأبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وعبيد الله بن عبد الرحمن عن رجل قال «يوم
أتزوج فلانة فهي طالق البتة» فقالوا كلهم: لا يتزوجها؛ وقال أيضا: ثنا حفص بن
غياث عن عبد الله بن عمر قال سألت القاسم عن رجل قال «يوم أتزوج فلانة فهي
طالق» قال: فهي طالق؛ وقال أيضا: ثنا اسمعيل بن علي عن عبد الله: قلت لسالم بن
عبد الله: رجل قال وكل امرأة يتزوجها فهي وكل جارية يشتريها فهي حرة؟
فقال: أما أنا فلو كنت لم أنكح ولم أشتري؛ ثم ذكر اليهقي عن ابن عباس أنه استدل
على عدم الوقوع بقوله تعالى «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» قلت: الآية دلت
على أنه إذا وجد النكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عدة، ولم تنع رض الآية لصورة
النزاع أصلا - انتهى. فلا يستدل بها على عدم الوقوع، وعبد الله بن مسعود أفقه
من ابن عباس رضي الله عنهما، «كذب ملئ علماء على لسان عمر بن الخطاب - كما لا يخفى
على أولى الألباب. والأحاديث التي استدلوها بها أن صحت ليست بواردة على مذهبنا
فأنا لم نقل بإيقاع الطلاق قبل النكاح وقبل الملك حتى يرد لا طلاق له فيما لا يملك، بل
بوقوعه حين يملك بالتزوج والملك لا قبله - تدبر. والتعليق غير التطليق فكيف يعترض
بالحديث على التعليق؟ ولعل ابن مسعود رضي الله عنه لو سئل عن غير المنسوبة لأجاب
أيضا بما يوافق مذهبنا وما قلنا به؛ وابن حزم استدل على مذهبه بعدم الوقوع =
امرأة (٧١) ٢٨٤

امرأة أتزوجها طالق البتة إلا قرشية أيجوز هذا القول؟ ينبغي في قولكم أن يجوز [يمينه] ^١ هذه لأن له أن يتزوج القرشيات فلم يعم في يمينه ^٢

= مطلقا بالآية المذكورة و قال: فلم يجعل الله تعالى الطلاق الا بعد عقد النكاح، ومن الباطل ان لا يقع الطلاق حين ايقاعه ثم يقع حين لم يوقعه الا برهان واضح، و وجدناه انما طلق اجنية و طلاق الاجنية باطل - اهـ . و انت تعلم انهم لم يوقعوا الطلاق قبل النكاح بل علقوا الطلاق على وجود النكاح . . الملك و التعليق غير التطلق، و لم يجعل الله التعليق ممنوعا، بل قالوا: بموجب الآية، و ليست لها تعلق بمحل النزاع فانها دالة على انه اذا وجد النكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عدة عليها، و اين هذا من ذاك؟ و لم يطلق الاجنية كما زعم حتى يكون باطلا بل وقع الطلاق على زوجته او هو لم يفرق بسبب سوء فهمه بين التعليق و التطلق، و التعليق ثابت بالنص، قال الله تعالى «و منهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن» الآية؛ و لو لم يحز لما قال الله تعالى هكذا - «و ما كان ربك نسيا» و الفرق بين قول الرجل «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» و بين قوله لامرأته «ان طلقك فأنت مرتجعة ظاهر بين هو لم يفهمه، و ما اورده من نظائر مختلفة لا مساس لها بمحل النزاع فقوله بعد ذلك: فلا ندري من اين وقع لهم جواز تقديم الطلاق و الظهار قبل النكاح - اهـ . هذا اقراء منه على الأئمة فانهم لم يقولوا بتقديم الطلاق على النكاح، و الظهار ثبت عن عمر بن الخطاب سند صحيح و هو بعد النكاح لا قبله كما تفوه و دلس في المسألة و ليس فيها و لم يقدر على اتيان البرهان على دعواه الا فهمه و هو لا يجدى نفعا و لا يغنى من جوع و لا يكون حجة على غيره الا بالشغب و اصرار الجدال! و لا تلتفت الى ما في التعليق المغنى على الدارقطني فان الآثار محتملة المعنى فلا تكون نصا صريحا في الحجية على المقصود .

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول، و لا بد منه .

(٢) الاستفهام، و السياق يقتضى انه لا يجوز عندهم، و اصلهم يقتضى جوازه، في =

أرأيتم إن قال: «كل امرأة اتزوجها فهي طالق إلا بنات فلان»، أيجوز هذا القول؟^١ ينبغي في قولكم أن يجوز يمينه هذه ولا تبطل، ويكون الأمر على ما قال لأنه قد بقي من النساء من يتزوجهن فهذا لم يعم^٢؛ أرأيتم

= المدونة؛ قلت: أرأيتم أن قال «كل امرأة اتزوجها إلا من الفسقاط فهي طالق»؟ قال: يلزمه في قول مالك أن لا يتزوج من غير الفسقاط؛ قلت: أرأيتم أن قال «كل امرأة اتزوجها فهي طالق إلا من قرية كذا وكذا» ويذكر قرية صغيرة؟ قال: أرى أن ذلك لا يلزمه إذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج - اهـ - والأصل فيه أن الحنفية نظروا إلى تناسب بين الشرط والجزاء فإذا وجد وهما متناسبين قالوا بتأثير التعليق وإلا فلا، وإذا لا تناسب في قوله «إن دخلت الدار فأنت طالق»، الأجنبية فإنه لا حق له تنجيها ولا تعاقبها؛ قالوا بطلانه، بخلاف ما إذا أضاف طلاقها إلى زمان صلح للطلاق كالنكاح والمملك. وهذا كما قالوا في الكفالة: أن تعليقها بنحو «إن هبت الريح» مهمل، بخلاف «إن ركب عليك دين» فإنه معتبر؛ وابن حزم لم يفهم هذا الأصل ومشى على ظاهره وزعم ما زعم وشغب بما شغب والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

(١) والحال أنه على أصلكم لا يجوز؛ في المدونة: قلت: أرأيتم أن قال «كل امرأة اتزوجها فهي طالق إلا فلانة» وسمى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها؟ قال: بلغني أنه قال: لا أرى عليه شيئا، قال: وهو بمنزلة رجل قال «إن لم اتزوج فلانة فكل امرأة اتزوجها فهي طالق» وهو رأي؛ قلت: أرأيتم أن قال «إن لم اتزوج من الفسقاط فكل امرأة انكحها فهي طالق» قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا، وأرى أن لا يتزوج إلا من الفسقاط ولا يلزمه الحنث - اهـ -

(٢) فإنه على أصلكم إذا لم يعم الرجل يكون الأمر على ما قال - كما عرفت من الموطأ - قال مالك: أما قوله «كل امرأة انكحها فهي طالق» فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها =

إن حرم عليه هذا وجعلتم يمينه جائزة فماتت بنات فلان اللواتي استثنى^١
أبطل يمينه ويحل له^٢ أن يتزوج من يشاء من النساء؛ فان قلتم: لا يبطل
يمينه؛ فقد حرم على هذا من بقى من نساء أهل الأرض^٣ وصار بمنزلة
من عم في يمينه، ومن زعم أن يمينه قد بطلت وحل له أن يتزوج من النساء
من يشاء؛ فهذا من العجب أن يكون يمينه عليه مؤكدة ثابتة جائزة في من
يشاء من النساء وأن يتزوج امرأة طلقت ثلاثاً فان مات^٤ غيره^٥ ممن

= كزنب أو قبيلة كتميم أو أرضاً كن الأرض الفلانية أو نحو هذا بلداً كمصر فليس
يلزمه ذلك وليتزوج ما شاء - اه الموطأ مع الزرقاني لأنه عم فقال «كل امرأة»؛
وفي المدونة: قال: ما سمعت من مالك ولكن سمعت من اثنى به يحكى عن مالك انه
قال: اذا ضرب من الآجال اجلاً يعلم انه لا يعيش الى ذلك الاجل فهو كن عم النساء
فقال «كل امرأة تزوجها فهي طالق» ولم يضرب اجلاً فلا يكون يمينه شيئاً
ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول ان تزوج - اه من المدونة .

- (١) اى استثنائها . لعل ضمير المفعول سقط من قلم الناسخ .
(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية «ويحد» من الحد وهو خطأ ، والصواب
«ويحل» من الحلال كما هو في الأصل .
(٣) وضيق عليه وخرج ، والخرج والضيق مدفوع مهما امكن ، كما في النصوص
القرآنية والحديثية .

- (٤) كذا في الأصول ، ولعله «و ان مات» بالواو ؛ وعلى كلتا صورتين معناه صحيح .
(٥) كذا في الأصل بافراد الضمير وتذكيره - تأمل فيه ؛ وفي الهندية «غيرهن» بالجمع
وهو عندي صحيح كما هو بعده ؛ وقوله «لم يدخله» من الادخال - كما لا يخفى . قال امام
العصر الشيخ الأنور في املائه في درس البخارى : وقد جمع البخارى ههنا من السلف اسماء
كثيرة ، والسبب في ذلك انه وقع مثله في زمن ابن عبد الملك فاستفتى علماء زمانه =

= فاجتمعت عنده فتياهم على عدم تأثير التعليق فنقلها البخارى، ومن اراد ان يجمع اسامى الذين اجابوا على وفق مذهب الحنفية فليراجع الجوهر النقي ونصب الراية وشرح الصحيح للعبنى، قلت: ولنا ما عن عمر عند مالك في الموطأ وهو ان كان في الظهار لكن اذا صح الظهار في الاجنبية فلا وجه ان لا يصح تعليق الطلاق فيها - اهـ . في باب ظهار الحر من الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٣ ص ٤٢: مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى انه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ان هو تزوجها اى علق طلاقها على تزوجه اياها فقال القاسم بن محمد: ان رجلا جعل امرأة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر، فقاس القاسم تعليق الطلاق على تعليق الظهار في اللزوم بجامع ما بينهما من المنع من المرأة (مالك انه بلغه ان رجلا سأل القاسم بن محمد و سليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأة قبل ان ينكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر)؛ فوافق سليمان بن يسار على وقوع الظهار المعاق - اهـ . و اخرج به الامام محمد رحمه الله في موطئه في باب الرجل يقول اذا نكحت فلانة فهي طالق: اخبرنا مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى عن القاسم بن محمد ان رجلا سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: انى قلت ان تزوجت فلانة فهي على كظهر امي؟ قال: ان تزوجتها فلا تقربها حتى تكفر؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول ابى حنيفة، يكون مظاهرا منها اذا تزوجها فلا يقربها حتى يكفر - انتهى . وبه قال مالك و احمد بن حنبل و اصحابهم و سفيان الثورى و اسحاق، وهو قول عطاء و سعيد بن المسيب و الحسن وعروة بن الزبير . صح ذلك عنهم كما في المحلى؛ ولا تلتفت الى ما قال ابن حزم في المحلى فليس فهمه حجة على الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين لاسيما عمر بن الخطاب الناطق بالحق و الصدق و الصواب، فان النزاع في تعليق الظهار لا في الظهار من امرأته الذى في قوله تعالى «الذين يظاهرون من نسائهم» الآية فانهم قالوا بموجبه؛ و الآية لم تعرض =

كتاب الحجة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ج - ٣

لم يدخله في اليمين بطلت اليمين على النساء اللاتي كانت عليهن اليمين المؤكدة ثابتة جائزة بموت غيرهن .

باب الرجل يقول : كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا قال الرجل « كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة » فإنه لا يتزوج منهن امرأة إلا طلقت منه البتة ، فإن عاد فنكحها بعد روج لم تطلق لأنه قد حث فيها مرة ولا يحث فيه مرة أخرى^١ . وقال أهل المدينة : تطلق أبدا كلما تزوجها

= لتعليق الظهار فلا يستدل بها على منعه ، وليس له دليل على دعواه الكاذبة ، وما كان ربك نسيا ؛ ولا يسمع دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابن عباس رضى الله عنهما لا يوازي عمر بن الخطاب في العلم والتفقه وهو من البدرين والخلفاء الراشدين المهديين ؛ والمحقق ابن الهمام قد تمسك بأثر عمر رضى الله عنه في فتح القدير وقال : فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان اجماعا - اهـ . وقد سبق الى ذلك ابن عبد البر في الاستذكار - كما مر من الجوهر النقي ؛ وقد استدلل به أبو حنيفة ومالك وأحمد والثوري وإسحاق وعطاء وابن المسيب والقاسم وسليمان بن يسار وغيرهم على صحة تعليق الظهار بالملك ، وتعليق الطلاق مقيس عليه بجماع ما بينهما من المنع ، فتقوى به ما ورد عن عمر في تعليق الطلاق وإن كان فيه ضعف ؛ وحكم الموضوعية عليه كما صدر من ابن حزم - فهو من وساوسه وهو أجسه لا يعبا به . والله سبحانه يهدي من يشاء الى صراط مستقيم .

(١) كذا في الأصول بالتذكير ، وعندى الأولى « فيها » ، التأنيث كما في ما قبله ؛ المراد به اليمين وهو مؤنث عندهم ، ويمكن أن يرجع الضمير الى التعليق المستفاد من قوله « كل امرأة أتزوجها - الخ » أو الراجع الى المذكور - تأمل .

(٢) لأنه انتهت طلقات هذا الملك ، وقد علمت فيما تقدم أن لفظ « كل » يقتضى =

و إن تزوجها عشرين مرة .

و قال محمد : إنما قال « كل امرأة أتزوجها » فانما التزويج على مرة واحدة
و ليس على كل تزويج : « أرايتم رجلا قال لامرأة « إن تزوجتك فأنت طالق
ثلاثا البتة ، فتزوجها فطلقت ثم تزوجها بعد زوج آخر « أتطلق مرة أخرى ؟

= عموم الاسماء و لذا تدخل عليها . و فيها تنتهى اليمين في حق اسم تبقى في حق غيره
من الاسماء . و ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك و هى متناهية فلا تقع بعد الثلاث ،
فتنحل اليمين بعدها فلا يقع مرة اخرى ، بعد زوج آخر . و من فروعها على ما في
رد المحتار : لو كان له اربع نسوة فقال « كل امرأة تدخل الدار فهي طالق » فدخلت
واحدة طلقت ، و لو دخلن طلقن . فان دخلت تلك المرأة مرة اخرى لا تطلق ؛ و لو قال
« كلما دخلت » فدخلت امرأة طلقت ، و لو دخلت ثانيا تطلق و كذا ثالثا ، فان تزوجت
بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق ، خلافا لفر - اه .

(١) في ج ٢ ص ١٢٣ من المدونة : قلت : أرايت ان تزوجها بعد ما طلقت عليه ؟
قال : ترجع اليمين عليه و يقع عليه الطلاق ان تزوجها ثانية . قلت : فان تزوجها ثلاث
مرات فبانت منه ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج يقع عليه الطلاق ايضا في
قول مالك ؟ قال : نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها و ان بعد ثلاث تطليقات ، كذلك
قال مالك - انتهى ما في المدونة . و كيف تطلق فانه لم يقل « كلما » التي تدل على عموم
الأوقات بخلاف « كل » فانهم .

(٢) و لا يحكم بطلاقها على كل تزويج بل يقتصر على طلقات هذا الملك و لا يتجاوز
عنه . و الا لضايق الأمر على الناس . و القاعدة الأمر اذا ضاق اتسع .

(٣) الذى تزوجها بعد الثلاث و انقضاء العدة ، اى التي طلقت بعد التعليق .

(٤) لا تطلق عندكم ايضا لأن طلقات هذا الملك قد انتهت فتبطل اليمين و لا يقع

الطلاق ، و الا لضايق على الناس .

وقد حنث فيها مرة ! (فهذا مما لا يحل^١ عندنا على أحد^٢ إنها لا تطلق إلا مرة واحدة^٣ فكذلك قوله « كل امرأة أزوجهها فهي طالق البتة » فإذا تزوج امرأة فطلقت^٤ فقد حنث فيها مرة^٥ ولا يحنث فيها مرة أخرى ، وإنما قوله « كل امرأة » يعنى به جماعة النساء^٦ ، فالتى تزوجه من أولئك النساء فلمس يقع عليها الحنث إلا مرة واحدة .

باب الرجل يحلف لا يتسرى جارية

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يحلف أن لا يتسرى^٧

(١) هكذا فى الأصل « لا يحل » من الحلال ولا يناسب لقوله « على أحد » لأن صلته تكون باللام . وإن كان من الحلول وهو النزول كانت صلته الباء ، حل بالمكان إذا نزل ؛ ولم يتبين لى مغزى العبارة ومعناها قد بر وتأمل فيها لعل معناها : لا يجوز عندنا لأحد أن يقول به ، أو ليس بحلال على أحد أن يقول به فإنه ظاهر الفساد ، وهو لا يليق بأهل العلم - والعلم عند الله تعالى بمراد عباده .

(٢) ههنا يياض فى الهندية ، و لعل مكان البياض قوله « أن يقول به » .

(٣) لأن لفظ « أن » لا يقتضى التكرار ولا عموم الأوقات فتتحل اليمين إذا وجد الشرط مرة فقط ولا يتكرر .

(٤) أى بعد التعليق بلا عدة لأنها غير المدخول بها .

(٥) كذا فى الهندية ، ومن قوله « فهذا ما لا يحل » لم يذكر فى الأصل . والعبرة هذه غير مربوطة فمن ادخلها فى المتن ؟ لأنها لا تجدى نفعا - ف .

(٦) أى اللاتى من بنى فلان ، يعنى التى فى اليمين بالثلاث .

(٧) من التسرى وهو مصدر من السر . فى المغرب : والسرية واحد السرارى ، فعلة من السر ، والسر الجماع ، أو فعلة من السر والسيارة ، والتسرى كالنظى على الأول ، والثانى ظاهر ، والأول أشهر - اه . وفى رد المحتار عن الطحطاوى : قوله « سريه » =

الجارية : إن التسرى أن يوثقها بيتا ويحصنها و يطأها طلب ولدها أو لم يطلب .^١ وقال أهل المدينة : الاستسار أن يطأ جاريته التمس ولدها أو لم يلمس حصنها أو لم يحصنها بواها بيتا أو لم يوثقها .^٢

وقال محمد : كيف سُرية^٣ وهي خادمة تستقي الماء لأهلها و تشتري

= نسبة الى السر وهو النكاح ، و التزم ضم السين كضم الدال في «دهرية» نسبة الى الدهر او الى السرور لحصوله بها - اه . قال في الدر المختار : وصح نكاح اربع من الحرائر و الاماء فقط للحر لا اكثر وله التسرى بما شاء من الاماء ، فلوله اربع و ألف سرية و اراد شراء اخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر - اه . و في ج ٢ ص ١٠٩ من مجمع البحار : و في حديث عائشة و ذكر لها المتعة فقالت : و الله ما نجد في كتاب الله الا النكاح و الاستسار ؛ اي اتخاذ السراري من السراى النكاح او من السرور ، و منه لتسريت اذا اتخذت سرية ، بابدال الراء ياء و قيل : هي اصل من السرى النفيس ؛ ن : السراى بتشديد ياء و يخفف جمع سرية بالتشديد ؛ نه : و منه : فاستسرنى ، اي اتخذنى سرية ، قيل : قياسه تسرنى او لتسرنى . فاما استسرنى فمعناه التى الى سرا ، لكن لا فرق بينه و بين حديث عائشة فى الجواز (الى قوله) « و لا تواعدوهن سرا » السر الافصاح بالنكاح و المجامعة و الزنا سر - انتهى .

(١) فالنبوية و التحصين و الوطء . داخل فى الاستسار ، و طلب الولد لا يكون مقصودا فى التسرى ، و غير خاف عليك ان الامام محمدا ايضا امام فى اللغة و اقواله معتبرة فيها و يظهر ذلك من كتبه لاسيما من الجامع الكبير ، و قد اعتمد على اقواله ابو عبيد فى « غريب الحديث » .

(٢) هذا اختلاف فى معنى الاستسار و لذا اختلفوا فى مسائل منها ، و عند أهل المدينة الوطء داخل فى الاستسار لا غير .

(٣) بضم السين و تشديد الراء . نسبة الى السر وهو النكاح او الجماع ، او الى السرور - كما مر عن الطحاوى .

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

لهم حوائجهم^١!! وإنما السرية المحصنة التي توطأ وتبوى البيت^٢، فهذه التي يقع عليها اسم «السرية»، فأما ما كان خادما تستقى الماء وتشتري الحوائج لأهلها، فهذه ليست بسرية.

باب الرجل يقول لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك

فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة»، فطلق امرأته التي كانت عنده ثلاثا أو واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج الأخرى ثم تزوج الأولى، بعد ما تزوجت زوجا غيره ودخل بها: إنها امرأتاه جميعا، فلا يقع على واحدة منهما طلاق^٣. وقال أهل المدينة: إذا قال الرجل لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة» فإن طلق امرأته ثلاثا البتة ثم تزوج امرأة ثم

(١) فن كانت على هذه الأحوال من استقاء الماء واشتراء الحوائج لأهلها والخروج والدخول إلى السوق ليلا ونهارا لا تكون سرية، والا لا فرق بينها وبين الاماء الأخرى، ولا بد من الفرق بينهما.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «التي توطأ وهو البيت» وهو خطأ، لا معنى لها، والصواب تبوؤها البيت، أو: تبوؤها في البيت.

(٣) لأنه لم يتزوجها عليها حتى ترد عليه اليمين، بل نكح غيرها بعد خروجها عن ملكه ثم تزوج الأولى على الثانية، وهو ليس بيمين فلا تطلق، وتكون المرأتان زوجتيه، وهذا ظاهر.

(٤) الضمير سقط من الأصول بقلم الناسخ، والصواب «فهي طالق البتة».

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

تزوج امرأته التي طلق البتة بعد زوج^١ وقد دخل بها لم يحنث^٢، وإن

(١) كذا في الأصول، والأولى طلقها، باظهار ضمير المؤنث .

(٢) أي زوج آخر الذي نكحها بعد تطليق الأول وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها على الثانية .

(٣) لم يحنث كما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله، وهذه وفاقية، والخلافية بعدها .
وفي المدونة: قلت: أرأيت لو ان رجلا قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، فطلق امرأته تطليقة او تطليقتين أو ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف لها ان لا يتزوج عليها فتزوجها بعد زوج او قبل زوج ان كان الطلاق تطليقة أيقع على الأجنبية التي تزوج من الطلاق شيء أم لا؟ قال: قال مالك: اذا طلق امرأته التي حلف ان لا يتزوج عليها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف عليها انه لا شيء عليه في التي تزوج ولا في امرأته التي حلف لها، وان كان طلاقه اياها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوجها عليها قال مالك: فانما يطلق ابنته كانت فيها اليمين ما بقى من ذلك الطلاق شيء؛ قلت: أرأيت ان قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها؟ قال: قال مالك: لا تلزمه اليمين؛ قلت: لم؟ قال: لأن طلاق ذلك الملك الذي كان حلف فيه قد ذهب كله، ألا ترى انه قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، فلما ذهب ملك المرأة التي تحته فلا يمين عليه، وكذلك المسألة الأولى؛ قلت: فاذا هو طلقها تطليقة ثم تزوجها ثم تزوج عليها؟ قال: تطلق التي تزوج عليها في قول مالك؛ فان طلقها تطليقة ثم تزوج امرأته قال: قال مالك: تطلق عليه الأجنبية؛ قلت: لم وانما قال: كل امرأة أتزوجها عليك، فهو انما تزوج اجنبية ثم تزوجها على الأجنبية؟ قال: قال مالك: يلزمه الطلاق تزوجها قبل الأجنبية او تزوج الأجنبية قبلها ما بقى من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء - انتهى .

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

طلق امرأته الأولى واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم إنه تزوج التي كان طلق^١ وقع الحنث على المرأة التي كان تزوج^٢ أول مرة بعد يمينه، لأنه جمع بينهما قبل أن يذهب طلاق النكاح الأول كله.

وقال محمد: إنما قال « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة » فإذا طلق امرأته التي عنده واحدة أو ثلاثا فانقضت^٣ عدتها ثم تزوج امرأة فلم يتزوجها عليها^٤ وقد خرجت الأولى من ملكه وحل لها أن تنكح غيره فإذا تزوج امرأة و الأولى ليست في ملكه فقد خرج من يمينه وصار غير متزوج على لأولى^٥، فإذا تزوج الأولى على الثانية ولم يتزوج الثانية على الأولى فإن كان طلق الأولى واحدة أو ثلاثا فهو سواء. فأما ما قال أهل المدينة فليس بشيء، ينبغي^٦ أن جعلوا ذلك تزويجا عليها أن يحنث في الوجهين، فإن^٧ لم يجعلوا ذلك أن لا يحنث من واحد^٨ من الوجهين جميعا.

(١) أي طلقها؛ والمتقدمون يحذفون ضمير المفعول في مواضع من عباراتهم - كما لا ينبغي على من طالع زبرهم.

(٢) أي تزوجها؛ مثل الجملة الأولى.

(٣) هكذا في الأصول بالفاء، وقيل « وانقضت » بالواو وهو الأولى عندي.

(٤) كذا في الأصول، ولعل العبارة الآتية سقطت من الأصول بعد قوله « عليها »

(و كيف يكون تزوجها عليها) أو نحوها، وإلا لتكون العبارة مختلة.

(٥) في الأصول « الأول »، وهو تصحيف و خطأ من الناسخ.

(٦) جملة مستأنفة، و فاعله قوله « أن يحنث »؛ وقيل: صفة لشيء، وهو ليس بشيء -

كما لا ينبغي على ذكي.

(٧) قيل: و الصواب « و أن » بالواو، وهو أيضا صحيح.

(٨) كذا في الأصول « من واحد » والصواب عندي « في واحد » بكلمة « في »

الظرفية مكان « من ».

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فأما ما قالوا إن طلاق الملك^١ إذا ذهب [كله لا يلزمه اليمين]^٢ وكان حالفاً إذا بقي منه شيء^٣، فهذا ليس مما دخل في هذه المسألة^٤ لأنه إنما قال «إن تزوجت عليك»^٥ ولم يقل «إن تزوجت ما بقي من طلاقك شيء» فإذا تزوج وقد خرجت الأولى عن ملكه وحل لها، أن تزوج^٦ غيره فكيف يكون^٧ وقد تزوج عليها^٨ أ رأيتم لو قال لامرأته «إن تزوجت عليك

(١) كذا في الأصول، والصواب «طلاق ذلك الملك»، فسقط لفظ «ذلك» بسهولة النسخ ولا بد منه .

(٢) سقط ما بين المربعين من البين، وراجع المدونة ج ٢ ص ١٢٤ والعبارة منها قد تقدمت فتذكرها .

(٣) في الأصول «مخالفاً» من المخالفة وهو لا يناسب المقام، بل هو خطأ . والصواب «حالفاً» راجع عبارة المدونة .

(٤) في الأصول العبارة هكذا، وفي المدونة: كانت «فيها اليمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء» أو «ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء» والعبارة منها قد تقدمت فراجعها .

(٥) يعني هذا الحكم ليس بداخل في هذه المسألة وبينهما فرق وقد أوضحه بالدليل بقوله «لأنه إنما، إلى آخره» .

(٦) هذا تمثيل، والافالزاع في قوله «كل امرأة أتزوجها»، والفرق بين معنى «كل» و «إن»، الشرطية ظاهر باهر .

(٧) كذا في الأصل، وفي الهندية «تزوج»، بأحدى التائين تشبه بالماضي، والأولى ما في الأصل «تزوج»، بالمضارع المؤنث الغائب .

(٨) هكذا في الأصول، أي: فكيف يكون هذا الحكم صحيحاً؟ «وقد تزوج عليها» جملة حالية .

كتاب الحجة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فالتى أتزوج عليك طالق البتة^١، وقال «إني نويت أن أطلقها تطليقة» فإذا انقضت عدتها تزوج غيرها ثم تزوجها بعد؟ فان قالوا: لا تنفعه نيته هذه شيئاً فان تزوج امرأة بعد ما تنقضى عدتها ثم تزوجها وقع الطلاق على التى حلف عليها ولم يخرجها من يمينه نيته^٢. قيل لهم: هذا من الأمور التى لا يحتج فيه^٣ بأقبح من هذا، إن الرجل ينوى شيئاً مستقيماً جائزاً فى كلام الناس فلا يجوز له ما نوى^٤؟ وهذا عندنا لم ينو شيئاً^٥، لم يكن يمينه إلا على ما ذكر أنه نواه لأنه قد تكلم فى يمينه بذلك ونواه فقال «كل امرأة أتزوجها عليك» فإذا تزوج امرأة وليست الأولى^٦ فى ملكه فلم يتزوج

(١) هكذا العبارة فى الأصول بالتكرار، والأنسب «ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق البتة» - تأمل .

(٢) راجع المدونة من كتاب الايمان فى الطلاق .

(٣) كذا فى الأصول «فيه» بتذكير الضمير، لعله راجع الى قوله «هذا»؛ وقيل :
الراجع الصحيح «فيها» بالتأنيث الراجع الى «الأمور» - تدبر .

(٤) عندى جملة استفهامية ، اى : أفلا يعتبر ما نواه فانه نوى شيئاً مستقيماً جائزاً عند الناس فعدم اعتباره نيته عجيب جداً؟ وان لم يكن معنى الاستفهام ملحوظاً فيها لا يتحصل معنى الجملة - كما لا يخفى؛ وعندى فى العبارة خلل من الناسخ - والعلم عند الله تعالى .

(٥) هكذا فى الأصول ، ولم يتحقق عندى معنى هذه الجملة ، لا تتعلق بظاهرها بما قبلها ولا بما بعدها ، ولعل شيئاً من العبارة سقط من قلم الناسخ وراجع المدونة

ص ١٢٤ و ص ١٢٥ و ص ١٢٦ فان الامام محمداً يقول بعده : لم يكن يمينه الا على ما ذكر انه نواه - اه . فاذا كان عنده انه نواه و نيته معتبرة فكيف يستقيم قوله « وهذا عندنا لم ينو شيئاً »! تأمل فى العبارة فانى لم اتحصل معناها . وعليك بالتأمل فيها .

(٦) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «الأول» وهو تصحيف .

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة و يشترط أن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

عليها إنما التزويج عليها أن يتزوج وهي في ملكه؛ أرايتم لو لم يتزوج الأولى التي طلق أطلاق الأولى التي تزوج بعد يمينه على التي تزوج آخر مرة ونكاح الآخرة بعد كل نكاح؟^١

باب الرجل ينكح المرأة و يشترط ان نكح غيرها

فهي طالق البتة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل نكح امرأة و شرط لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق ثم نكح و قال « إنما أردت بقولي طالق أنها طالق واحدة » : إن ذلك يقبل منه و تطلق التي عنده واحدة ، و لا تبين بها إن كان دخل بها قبل أن يتزوج عليها لأن قوله « طالق واحدة » يملك الرجعة و لم يشترط لها عند ذلك^٢ . و قال أهل المدينة : هي أملك بنفسها إن تزوج عليها . و إن قال « أردت واحدة غير بائن » ، لم يلتفت إلى قوله لأن ذلك للزوج ، و لم تنتفع المرأة بشرطها و إنما شرطته لتنتفع به فلا ينكح عليها غيرها^٣ .

(١) كذا في الأصول « التزويج » من باب التفعيل ، و لكن المقام يقتضى ان يكون « التزوج » من باب التفعّل - تدبر .

(٢) يعنى لا تطلق لأنها تأخرت بنكاح الثانية ، و لم تتقدم عليها حتى تطلق الأولى .

(٣) لعل قوله « طلاقاً بائناً » سقط بعد قوله « عند ذلك » من الأصول . كما يفهم من المدونة .

(٤) في المدونة : قلت : أرايت لو ان امرأة شرطت على زوجها ان لا يتزوج عليها فان تزوج عليها فأمر نفسها في يدها فتزوج عليها فطلقت امرأته نفسها ثلاثاً أيبكون ذلك لها ان انكر الزوج الثلاث ؟ قال : قال مالك في هذه المسألة بعينها : ان ذلك لها و لا ينفع الزوج انكاره ؛ قلت : و سواء كان قد دخل بها او لم يدخل بها حتى =

و قال

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة و يشترط أن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

وقال محمد - رحمه الله : إنها لم تشتط في أصل ، النكاح طلاقاً بائناً ولا طلاقاً ثلاثاً ، وهي التي صنعت ذلك ، وليس علينا أن نزيدها أكثر مما طلبت وإنما قالت له : « إن تزوجت عليّ فأنا طالق » فقد ثبت أنها لم تطلب ثلاثاً ، وإن كانت جهلت فليس علينا جهلها وقد كان ينبغي لها أن تشتط طلاقاً بائناً ، فأما أن يعطيها غير ما طلبت وغير ما شرطت فهذا ما لا ينبغي أن يعطاه أحد ، وقد ذكرتم في هذا أنها أملك بنفسها بتطليقة واحدة فكيف قلتم هذا وأنتم لا تعرفون التطليقة البائنة في قولكم ؟ قالوا : فإنا

= تزوج عليها ؟ قال : الذي حملنا عن مالك أن ذلك شرط لها دخل بها أو لم يدخل بها لأنها حين شرطت إنما شرطت ثلاثاً فلا نبالي أدخل بها حين تزوج عليها أو لم يدخل بها . لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ، فإن طلقت نفسها واحدة فإن كانت مدخولاً بها كان الزوج أملك بها ، وإن كانت غير مدخول بها كان بائناً بالواحدة ؛ قلت : أ رأيت أن طلقت نفسها واحدة أيكون لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ويقول « ما ملكتك إلا في واحدة » ؟ قال : نعم ؛ قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم - اه . وراجع ص ١٢٤ ، وتذكر ما مضى من قبل .

(١) كذا في الأصل . وفي الهندية « عليها » . قال العلامة المفتي حفظه الله : و الأولى عندي « عليه » و الضمير راجع الى الزوج ، و « علينا » ايضاً صحيح - ف .
(٢) كذا في الأصول بزيادة ضمير المفعول و هو راجع الى غير المشروط و غير المطلوب و على هذا ايضاً يستقيم المعنى ، و كتب المصحح : لعل الأولى أن « يعطى احد » و هو ايضاً صحيح ، بل هو الأولى بما في الأصول .

(٣) راجع المدونة من : باب فيمن شرط أن لا يتزوج عليها فإن فعل فأمرها بيدها ، ومن : باب فيمن قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق » و من : باب من قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق إلا من موضع كذا » فإن مسائل هذا الباب متفرقة في الأبواب ، و راجع كتاب الأيمان من المدونة .

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة و يشترط أن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

نجعل هذا بمنزلة الخلع . قيل لهم : وكيف يكون خلعا ولم يؤخذ عليه مال^١ وإنما الخلع ما أخذ عليه المال ، وهكذا جاءت السنة^٢ أن ما أخذ عليه جعل فهو بائن ، وهذا لم يؤخذ عليه جعل فكيف يكون بائنا ؟ ولقد كان ينبغي في قولكم أيضا أن تفسدوا نكاحها أول ما تزوجت لأنها

(١) في التوير : الخلع هو ازالة ملك النكاح المتوقعة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه ، ولا بأس به عند الحاجة بما يصلح للهر ، وهو يمين في جانبه فلا يصح رجوعه قبل قبولها ، ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس ، وفي جانبها معاوضة فصح رجوعها و شرط الخيار لها و يقتصر على المجلس . و يكون بلفظ البيع و الشراء و الطلاق و المبراة . و الواقع به و بالطلاق على مال طلاق بائن . و هو من الكنايات فيعتبر فيها . و كره اخذ شيء ان نشر ، و ان نشرت لا - انتهى . و راجع تفصيله من الدر المختار و رد المختار و فتح القدير و البدائع و البحر . و في النيل : هو في اللغة فراق الزوجة ، مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى ، و هو في الشرع فراق الرجل زوجته بيدل يحصل له ؛ و اجمع العلماء على مشروعيته الا بكر بن عبدالله المزني التابي فانه قال : لا يحل للزوج ان يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا - اه .

(٢) لعله . اشارة الى حديث ابن عباس رضى الله عنهما في امرأة ثابت بن قيس بن شماس الذي رواه البخارى و النسائي قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله ! انى ما اعتب عليه في خلق و لا دين و لكنى اكره الكفر في الاسلام ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم اقبل الحديقة و طلقها تطليقة - اه . و روى الدارقطني ثم اليهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم جعل الخلع تطليقة بائنة - انتهى . و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بعباد بن كثير الثقفي ، و سكنت عنه الدارقطني - كذا =

= في التخريج ؛ لكن يشد ضعفه بآثار أخر رويت في الباب ؛ روى مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه عن جهمان مولى الأسليين عن أم بكر الأسلية انها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن أسيد فأتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال : هي تطلقه الا ان تكون سميت شيئا فهو ما سميت - اه . و أخرجه الامام محمد في الموطأ عن مالك ثم قال : و به نأخذ ، الخلع تطلقه باثثة الا ان يكون سمي ثلاثا او نواها فيكون ثلاثا - انتهى . و هو قول عثمان و علي و ابن مسعود و الحسن و ابن المسيب و عطاء و شريح و الشعبي و قبيصة بن ذؤيب و مجاهد و أبي سلمة و النخعي و الزهري و الثوري و الأوزاعي و مكحول و ابن أبي نجيح و عروة و مالك و الشافعي في الجديد - كذا في التعليق . و في موطأ مالك مع شرح الزرقاني : و قال عبد الله بن عمر : عدتها عدة المطلقة اذ الخلع طلاق بعوض ، مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و ابن شهاب كانوا يقولون : عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ان لم تكن حاملا او آتسة ؛ قال مالك في المفتية : انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد لأن طلاق الخلع بائن - انتهى . و روى ابن أبي شيبة في مصنفه - كما في المحلى : ثنا علي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال : لا تكون طلقة باثثة الا في فدية او ايلاء ؛ و رويناه من طريق لا يصح عن علي ابن طالب - اه . و لم يذكر ابن حزم وجه عدم الصحة ، و ابن مسعود و علي و ابن عمر و عثمان رضی الله عنهم من فقهاء الصحابة اهل الفتيا ، و قول ابن عباس رضی الله عنهما لا يرد قولهم و لا يراجعهم ، و قول الراوى علي خلاف روايته يعتبر حيث كان هو المتفرد بروايته ، لم ترد من طريق اخرى و ما نحن فيه و ردت مسانيد و مراسيل من طرق اخرى يشد بعضها بعضا على رغم ابن حزم ، فلا يلزم الخنفين و لا المالكيين قول ابن عباس ، و لا يكون قولهم في غاية فساد كما تفوه به ابن حزم في المحلى على دأبه من غير فهم و تدبر . و سنعود لذلك ان شاء الله تعالى بعد ذلك ايضا .

اشتطت شرط لا ينبغي أن يشترط و ليس من شروط النكاح !^١ أليس قد رعمتم أن من تزوج أمة باذن مولاهها على أن ما ولدت من ولد فهو حر أن النكاح فاسد؟ قالوا: بلى^٢ . قيل لهم: فلم أفسدتم^٣ ذلك النكاح؟ لأنه اشترط شرطاً ليس من شروط النكاح فينبغي لكم أن تفسدوا هذا النكاح أيضاً! فإذا تزوج امرأة و شرط لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق لأن هذا ليس من شروط النكاح أن يشترط عليها طلاقها إن نكح عليها فيمنعه أن يتزوج غيرها^٤؛ فلو قال^٥ «ينبغي أن يفسد أحدهما دون صاحبه» لكان هذا أخرى من أن يفسد من رجل اشترط في نكاح الأمة أن ما ولدت من ولد فهو حر لأن العتاق هو قربة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى^٦ .

(١) هذا الزام آخر من الامام محمد على اهل المدينة بأنكم قد افسدتم نظير هذا النكاح فينبغي لكم ان تحكموا بفساد ذلك النكاح لأنه لا فرق بينهما باعتبار الشروط ، و اذ ليس فليس .

(٢) اقرار بفساد النكاح . و راجع المدونة من شروط النكاح و كتاب الخلع .
(٣) كذا في الاصل ، و في الهنذية « افسدا » و هو عندى خطأ ، و الصواب « فلم ما أفسد ذلك النكاح » بالافراد المجهول و الاستفهام . و في العبارة خلل او سقط - كما لا يخفى .
(٤) تأمل في العبارة . و المقصود ان من مقاصد النكاح الدوام عليه لا الفراق و الطلاق الا الحاجة شديدة لأن الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى ، فاذا شرط عليها طلاقها فهو شرط مناقض لمقاصد النكاح و فاسد في زعمكم لأنه ليس من شروط النكاح التي يجوز بها النكاح ؛ و قوله « فيمنعه » اى هذا الشرط اياه من تزوج غيرها عليها ، فقولوا بفساد هذا النكاح و الحال انكم لم تقولوا به ! فافهم .

(٥) هكذا في الاصول و لا يناسب ، ولعله « فلو قالوا » بالجمع او : فن قال بفساد احدهما دون الآخر اخرى بالفساد منه .

(٦) و هو فعل حسن لا خلاف في ذلك بين العلماء ، ندب اليه القرآن و الحديث =

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة و يشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

و منعها الزوج النكاح بطلاق اشترطته^١ يقع بغير السنة و بغير ما أمر الله من طلاق السنة ينبغي أن يكون أخش الشرطين^٢ و أقربهما من التحريم^٣ ولكن النكاح جائز فيهما جميعا لا يبطله الشرط^٤ - و الله اعلم .

== قال الله تعالى « فلا اقحم العقبة و ما ادراك ما العقبة فك رقبة او اطعام في يوم ذى مسغبة يتيماً ذا مقربة او مسكيناً ذامترية » الآية ؛ و عن ابى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : ايما امرئى مسلم اعتق امرأ مسلماً استنقذه الله بكل عضو منه عضوا منه من النار - متفق عليه و للترمذى ؛ و صححه عن ابى امامة : و ايما امرئى مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كاتتا فكاكه من النار ؛ و لأبى داود من حديث كعب بن مرة : و ايما امرأة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار - كذا فى بلوغ المرام . و راجع ج ٣ ص ٢٧٧ من نصب الرأية فى تخرىج احاديث الهداية . و فى ذلك احاديث كثيرة فى كنز العمال و الترغيب و الترهيب للندرى وغيرهما . (١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اشترطه » بالتذكير ، اى اشترط الرجل الطلاق ، فالفاعل الرجل و المنصوب الضمير الراجع الى الطلاق فيكون معناه صحيحاً ، و ما فى الأصل « اشترطته » بصيغة المؤنث فالضمير راجع الى الزوجة و المنصوب راجع الى الطلاق ، و الجملة صفة لقوله « بطلاق » . و السنة فى الطلاق اذا دعت اليه الحاجة ان يطلق بعد النكاح او بعد الاضافة الى ملك النكاح تطليقة واحدة فى طهر لا جماع فيه ، كما هو مشروح فى كتب الفقه .

(٢) اى هذا الشرط الذى خلاف امر الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه و سلم . قلت : هكذا فى الهندية ، و فى الأصل « ان يكون الشرطين » سقط منه لفظ « أخش » - ف .

(٣) فان الشروط الفاسدة لا تبطله بل هى تبطل ، و صح النكاح و جاز ، بخلاف البيع فانه يفسد بشروط لا يقتضى عقد البيع .

باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قال الرجل «كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان - لرجل سماء - فهي طالق البتة» فذلك كما قال، وإن أتزوج امرأة طلقت البتة كما حلف. وقال أهل المدينة: له ما عاش فلان، وليس هذا عندنا بوقت^١.

- (١) كذا في الأصول. و الأولى «فان» كما لا يخفى.
- (٢) هكذا في الأصول؛ وفي المدونة ج ٢ ص ١٢٣: قلت: أ رأيت لو أن رجلاً قال «كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق»؟ قال: قال مالك: كل امرأة يتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، وهذه التي حلف عليها في حياتها هي امرأته؛ قال: قال مالك: إن كانت نيته أنما أراد بها ما عاشت، فلانة أي «ما كانت عندي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» أنه يدين (في) ذلك وتكون له نيته وليس له أن يتزوج ما كانت تحته، فإذا فارقها كان له أن يتزوج، وإن لم تكن له نية فلا يتزوج حتى تموت امرأته التي حلف أن لا يتزوج ما عاشت فلانة طلقها أو كانت تحته، وهذا من وجه ما فسرت لك أنه ليس له أن يتزوج إلا أن يخاف العنت، فإن خاف العنت تزوج - انتهى. - وتذكر ما مضى من أن «كلما» تدخل على الأفعال و «كل» تدخل على الأسماء، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأبحاث اليمين في حقه، وفي حق غيره من الأفعال والأسماء باقية على حالها فيبحث كلما وجد المحلوف عليه، غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية؛ فالحاصل أن «كلما» لعموم الأفعال و عموم الأسماء ضروري فيبحث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك، و «كل» لعموم الأسماء و عموم الأفعال ضروري. والمراد بقوله «وليس هذا عندنا بوقت» يعني له التزوج ما عاش فلان = وقال (٧٦) ٣٠٤

كتاب الحجة من يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة ج - ٣

وقال محمد : هذا ترك من أهل المدينة لقولهم لأنهم يقولون : لو أن رجلا قال « كل امرأة أتزوجها إلى عشر سنين فهي طالق ، إنه لا يتزوج حتى تمضي هذه العشر السنون ^١ ، وإن لم يوقت شيئا فله أن يتزوج ، لأن الوقت عندهم مخالف لغير الوقت . قيل لهم : فإذا قال « كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان » أليس هذا وقتا ^٢ و فلان لا محالة ميت ؟ قالوا : بلى ، ولكننا

= فإن هذا ليس بوقت مقرر ، لم يوقته فلا يحث بالتزوج بهذا اليمين . وإذا وقت حث ، فقول له « وله ما عاش فلان » معناه له التزوج ما عاش فلان ، فلا تطلق أن تزوج بها لأنه لم يوقت - تأمل . والله اعلم بمراد عباده .

(١) في الأصول « السنين » و الصحيح « السنون » بالرفع . قال في المدونة : قلت : أرأيت أن قال « كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهي طالق » ؟ قال : سألت مالكا عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف في سنة ستين ومائة أن كل امرأة ينكحها إلى سنة مائتين فهي طالق ؟ قال مالك : ذلك عليه إن تزوج طلق عليه ، قال ابن القاسم : وهذا قدر حلف على أقل من أربعين سنة ، ورأيي والذي بلغني عن مالك أنه لا يتزوج إلا أن يخاف على نفسه العنت ، وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيفسر منه فيخاف على نفسه العنت فيتزوج ؛ قلت : أرأيت أن قال وهو شيخ كبير « أن تزوجت إلى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » ، وقد علم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل ؟ قال : ما سمعت من مالك ولكن سمعت من أئق به يحكي عن مالك أنه قال : إذا ضرب من الآجال أجلا يعلم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل فهو كمن عم النساء فقال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » ولم يضرب أجلا فلا يكون يمينه شيئا ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول أن تزوج ؛ وقال في الذي يحلف ويقول « كل امرأة أتزوجها إلى مائتي سنة » فيمينه باطل وله أن يتزوج متى شاء - انتهى .

(٢) يعني هو أيضا وقت معين فانه حلف على زمن حياة فلان ما دام حيا لا يتزوج =

لا نراه وقتا في النكاح ، ونرى أن يتزوج من أحب قبل أن يموت فلان .
قيل لهم : و أنتم تجعلون ما شئتم وقتا و تبطلون الوقت إذا شئتم بغير أثر
و لاسنة^١ ! أرايتم ما قال^٢ قول الرجل « ما عاش فلان » : وقت بين واضح ؛
أى شىء تدخلون عليه^٣ ؟ قالوا : نجيز من هذا كل وقت معروف . قيل لهم :
و قول الرجل « ما عاش فلان » ، أليس وقت معروف لأننا نعلم أن الموت
كائن !! فهذا لا ينبغي لكم أن تبطلوا من الأوقات [وقتا]^٤ .

باب المرأة تعطى زوجها خادما على أن لا ينكح غيرها^٥

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل أعطته امرأته خادما على
أن لا ينكح عليها : إن هذا فاسد ، ويرد عليها الخادم ، وإن هلكت الجارية فى
يده فعليه قيمتها غنيا كان أو فقيرا ، وإن ماتت^٦ قبل أن ينكح عليها لم ينتفع بذلك^٧

= فهو وقت محدود معين فانه لا محاله يموت فيحدث بالتزوج فى حياته .

(١) انظر كيف ألزم الامام محمد بأن قولكم هذا ليس بمستند بأثر او حديث فلا يعول عليه .

(٢) كذا فى الأصول و هو عندى مصحف ، و الصواب « من قال » و صححه بعض

الأفاضل بقوله « ان قال قائل ، و هو ايضا صحيح .

(٣) أى تجيئون به عن اعتراضه .

(٤) ما بين المربعين لم يذكر فى الأصول ، و لا بد منه .

(٥) لعله « عليها » و فى الأصول « غيرها » و فى المسألة « عليها » و هو الأولى من

لفظ « غيرها » .

(٦) أى الزوجة التى أعطته خادما و اشترطت أن لا ينكح عليها غيرها يبدله .

(٧) أى بذلك الخادم بوجه من الوجوه ، فان هذا الشرط فاسد لا يمنع من التزوج

فلا يملك الخادم حتى ينتفع به .

كتاب الحجة المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها ج - ٣

ورد على ورثتها الخادم أو قيمته^١، إن كان^٢ الخادم قد هلك^٣ في يده ويرث ورثتها ذلك وبما تركت المرأة من الميراث. وقال أهل المدينة: إن أعطته امرأته خادما على أن لا ينكح عليها فانا نكره هذا القول، والشرط ولا نجيزه، فإن فات^٤ ذلك ولم ينكح عليها حتى ماتت أو فارقها فما أعطته من ذلك فهو جائز له، فإن فات^٥ ذلك بعق الجارية أو ببيعها^٦ ثم نكح عليها كانت لها عليه قيمة خادمها التي^٧ أعطته غنيا كان أو فقيرا.

وقال محمد بن الحسن: قول أهل المدينة هذا ينقض بعضه بعضا، زعموا في أول ذلك أنهم يكرهون^٨ هذا الشرط ولا يجيزونه ثم زعموا

- (١) الضمير راجع الى الخادم وهو مذكر لفظا فلا حاجة الى تأنيث الضمير، وصحح بعضهم بقوله «قيمتها» بالتأنيث راجع الى الخادم بمعنى الجارية وهو ايضا صحيح.
- (٢) الضمير راجع الى «الخادم» المذكر لفظا، وصححه بعضهم بقوله «ان كانت» بالتأنيث.
- (٣) الفاعل المستتر هو الراجع الى «الخادم» المذكر لفظا، وصححه بعضهم بقوله «هلكت» بالتأنيث بمعنى الجارية.

- (٤) كذا في الأصول وهو الصحيح، يعنى فات ذلك ولم يقدر على النكاح، يوضحه ما بعده. ومن قال: ان الصحيح «مات» من الموت فلم يصب - كما لا يخفى.
- (٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «فاتت» بصيغة المؤنث، والصحيح «فات»، مذكرا، وفاعله «ذلك»، اشارة الى عدم الزوج. وصححه بعضهم بقوله «ماتت» من الموت فليس بصحيح.

- (٦) في الأصول «بيع» بدون اضافته الى الضمير، ولا بد منه - كما لا يخفى.
- (٧) كذا في الأصول بالتأنيث صفة للخادم بمعنى الجارية، والاولى «الذي»؛ ويناسبه ضمير «اعطته» بالذكر، وبمناسبة «التي» لا بد ان يكون «اعطتها» كما لا يخفى.
- (٨) اي لا يجيزونه، كما ارضحه بعده بقوله «ولا يجيزونه»؛ وابقى الامام محمد ذلك =

كتاب الحجة ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها كل شهر شيئاً معلوماً ج - ٣

أن ذلك إن فات قبل أن ينكح عليها حتى ماتت أو فارقها أن له ما أعطته جائزاً مستقيماً فكيف كان أول الأمر غير جائز ثم جاز بعد ذلك؟ لأن كان أوله غير جائز ما يجوز آخره، وإن كان في أوله^١ جائزاً ما ينبغي أن لا يجوز^٢ آخره، وما آخره إلا تبع لأوله، فهذا ينقض بعضه بعضاً؛ وليس الأمر كذلك، ولكن هذا أمر فاسد كله أوله^٣ و آخره؛ وعليه أن يرد ما قبض على كل حال أو قيمته إن كان قد هلك عنده.

باب الذي ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها

كل شهر شيئاً معلوماً

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذي ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها كل شهر مائة دينار و لم يختلف في ذلك هي و زوجها قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها: إن النكاح جائز^٤، ولها نفقة مثلها

= لقول أهل المدينة: أنا نكره هذا القول و الشرط و لا يجيزه - كما سبق.

(١) هكذا في الأصول «في أوله» و الواجب حذف «في»، و العبارة «لأن كان أوله جائزاً، تأمل فيها بالسياق و السباق.

(٢) في الأصول «و لا يجيزه» و هو غير صحيح، و الصواب «لأن لا يجوز آخره» و لذا كتبه و تركت ما في الأصول - فعليك بالتأمل فيها.

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «كما أوله» و هو مصحف، و الصحيح «كله أوله» بلفظ «الكل».

(٤) فإن هذا الشرط يلائم عقد النكاح و لا يخالفه، فإن نفقة الزوجة من لوازم النكاح و الاحتباس و هي واجبة على الزوج.

بالمعروف^١، فان كانت حطت عنه من مهر مثلها لما اشترطت من فضل النفقة إنه لها^٢. وقال أهل المدينة: إذا اختلفت هي وزوجها في ذلك قبل أن يدخل بها فان النكاح لا يصلح^٣، ويقال لها إن كان لم يدخل بها

(١) باعتبار العرف و الرواج حسب حالها من الوسعة و الشرف من غير تقدير و لا تبذير و اسراف .

(٢) أى ان الخط من مهر مثلها عن الزوج يجوز لها فانها مالكة للمهر فلها اختيار بالتصرف فيه كيف شئت، و لها اشتراط عليه بفضل النفقة بعوض الخط .

(٣) راجع باب شروط النكاح و ابواب الصداق و النفقة من المدونة الكبرى .
و قال ابن حزم في المحلى : و اما مالك فانه فرق ههنا فروقا لا تفهم ، فمنها نكاحات هي عنده فاسدة تفسخ قبل الدخول و تصح بعد الدخول ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول ايضا ما كان من قرب فاذا طال بقاءه معها لم يفسخه ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول و ان طال بقاءه معها ما لم تلد له اولادا فان ولدت له اولادا لم يفسخه . و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعده و ان طال بقاءه معها و ولدت له الاولاد ؛ و هذه عجائب لا يدري احد من اين قالها ! و لا نعلم احدا قالها قبله و لا معه الا من قلده من المنتمين إليه ، و لا يخلو كل نكاح في العالم من ان يكون صحيحا او غير صحيح ، و لا سبيل الى قسم / ثالث ، فالصحيح صحيح ابدا ، الا ان يوجب فسخه قرآن او سنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التي جاء النص بفسخه معها ، و اما الذى ليس صحيحا فلا يصح ابدا لأن الفرج الحرام لا يحله الدخول به و طؤه و لا طول البقاء على استحلاله بالباطل و لا ولادة الاولاد منه ، بل هو حرام ابدا ؛ فان قالوا : ليس بحرام ؛ قلنا : فلم فسختم العقد عليه قبل الدخول اذاً و هو صحيح غير حرام ؟ و هذه امور لا ندري كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لاعتقادها او كيف ينطق لسانه بنصرها ؟ نسأل الله العافية ؛ و اما كل عقد صح ثم لما صح تعاقدنا شروطا =

« شرطك هذا لم يصلح فان أحببت أن تقدمي على أن لك من النفقة السداد والعدل في الأمر بالمعروف بين المسلمين » فان فعلت كان ذلك لها ، وإن كرهت فسخ نكاحها وكانت فرقتها^١ تطليقة ، فان فات^٢ ذلك حتى يدخل بها بطل شرطها وأعطيت نفقة مثلها ، ولم يكن لها خيار في نفسها في المقام عنده و الفراق .

وقال محمد رضى الله عنه : وكيف جاز لها أن تفارقه إن لم يتم لها على شرطها قبل أن يدخل بها ولم يحز لها ذلك إن دخل بها وهي لم ترض بنقض شرطها قبل الدخول بها ؟ فان قالوا : لأن الشرط يبطل النكاح قبل الدخول . قيل لهم : فكيف أبطل الشرط^٣ النكاح قبل الدخول بها ولم يبطله بعد ذلك وهي لم ترض بأن يدخل بها إلا على شرطها ولم تخبر^٤ خيارا يبطل شرطها ؟ ! لئن كان الشرط يبطل النكاح قبل الدخول إنه ليبطله بعد الدخول ، إلا أن يدخل بها بغير رضى منها بترك

= فاسدة فان العقد صحيح لازم و اذ هو صحيح لازم فلا يجوز ان يبطل بغير قرآن او سنة ، و محرم الحلال كمحلل الحرام و لافرق ، لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة ابدا و يفسخ حكم من حكم بامضائه ، و الحق حق و الباطل باطل - انتهى .

- (١) في الأصل الهندي « فرقتها » بضمير التثنية ، و هو مصحف - كما لا يخفى .
- (٢) كذا في الهندية ، و من قوله « كان ذلك لها » الى قوله « فان فات » ساقط من الأصل .
- (٣) في الأصول « الشروط » بالجمع و هو لا يناسب المقام .
- (٤) في الأصول « لم تبطله » بناء التانيث الراجع ضميره الى الشروط وقد عرفت انه لا يناسب .
- (٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « لم تخبر » بالباء الموحدة مصحف ، و هو بالياء التحتانية من التخيير - كما لا يخفى .

- (٦) في الأصول « لان » و الصواب « لئن » كما سبق في مواضع من الكتاب .

شرطها؛ أرايتم لو خدعها فأعطاها مائة دينار لكل شهر حتى دخل بها ثم أبى أن يعطيها ذلك بعد الدخول فكيف يبطل شرطها ولم يعطيها ذلك حتى دخل بها؟ وكيف زعمتم أن الشروط تبطل النكاح؟ وقد جاءت الآثار عن عمر رضى الله عنه وغيره أنه أجاز النكاح وأبطل الشروط.

(١) في المدونة: الليث بن سعد وعمر بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد الله بن السباق: أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها، فوضع عنه عمر الشرط وقال: المرأة مع زوجها؛ رجال من أهل العلم: وليس هذا من الشرط التي يفسد بها النكاح؛ عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن ربيعة وابن الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله؛ ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال: قد نزل ذلك في زمان عبد الملك ابن مروان مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ أن قد أصاب القضاء في ذلك ما لم يكن فيه طلاق - انتهى - وفي الموطأ مع الزرقاني: مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أنه لا يخرجها من بلدها؟ قال سعيد بن المسيب: يخرج بها إن شاء وإن كان الأفضل الوفاء بالشرط؛ قال ابن عبد البر: جاء هذا البلاغ متصلاً رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث ابن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب به، وجاء عن جماعة من السلف أعلام على بن أبي طالب أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن عباد بن عبد الله قال: رفع إلى علي رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال علي: وشرط الله قبل شرطها - أو: قبل شرطه؛ ولم ير لها شيئاً، أي شرط أن لا يخرجها من دارها؛ وشرط الله «أسكنوهن من حيث سكنتم»؛ وجاء عن جماعة أعلام عمر بن الخطاب قال: لها شرطها، والمسلمون عند شروطهم؛ وبؤيده حديث: أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج - أهـ بخ؛ لكنه هنا محمول عند مالك وموافقيه على التدب =

باب الرجل يتزوج المرأة و يشترط عليها أن لا نفقة لها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل ينكح المرأة و يشترط عليها أن لا نفقة لها عليه : إن هذا النكاح جائز ، و الشرط باطل دخل بها^١ أو لم يدخل بها ، و لها نفقة مثلها بالمعروف^٢ . و قال أهل المدينة : هذا نكاح لا يصلح ، فإن لم يدخل^٣ بها فسخ نكاحها ، إلا أن يرضى الزوج بالنفقة ، و كانت فرقتهما إن افترقا تطليقة . و إن كان قد دخل بها لزمته

= جمع بين الأدلة - انتهى . و اثر عمرو و على رضى الله عنهما رواه ابن حزم فى المحلى من طريق سعيد بن منصور : نا ابن وهب اخبرنى عمرو بن الحارث عن كثير بن عبيد ابن السباق : ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط و قال : المرأة مع زوجها ؛ و به الى سفيان عن ابن ابى ليلى عن المنهال ابن عمرو عن عباد عن على بن ابى طالب فى الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها ، فقال : شرط الله قبل شرطها ؛ و من طريق سعيد بن منصور : نا هشيم انا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم و قال يونس عن الحسن قالا جميعا : يجوز النكاح و يبطل الشرط - انتهى . و به قال أبو حنيفة ، و لا تلتفت الى ما تفوه من سوء فهمه و تلبساته . و روى عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين : ان الأشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل ان يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نساها - اه . و لا انقطاع عن عمر كما زعم ابن حزم . فان ابن سيرين روى هذه القصة عن الأشعث و لا استحالة فيه - فافهم .

(١) فى الأصول « ان دخل » بحرف الشرط ، و هو لا يناسب فلذا اسقطته .

(٢) سقط لفظ « بها » من الأصول ، و لا بد منه .

(٣) على حسب الوسعة و المكنة و الحال و العرف .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « فان لم يكن دخل » .

النفقة و طرح الشرط ^١ .

محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري ^٢ عن منصور بن المعتمر ^٣ عن إبراهيم ^٤ أنه قال : كل شرط في النكاح فان النكاح يهدمه ، إلا الطلاق ^٥ .

محمد قال : أخبرنا يعقوب ^٦ قال أخبرنا المغيرة الضبي ^٧ عن إبراهيم

(١) هكذا في الأصول من العبارة ، وعندى ههنا سقوط فان الامام محمدا لم يعترض على اهل المدينة و لم يرد قولهم على دأبه في الأبواب الماضية و سرد الآثار - كما ترى ، وهو خلاف دأبه فانه يلزمهم اولا بنظائر ثم يخرج الآثار استدلالا على خلافهم ، كما عرفت في الأبواب الماضية - تأمل .

(٢) قد مرت ترجمته من قبل ، وهو امام فقيه حجة امير المؤمنين في الحديث مع التدليس .
(٣) مضى فيما قبل ، هو السلي ابو عتاب الكوفي ، أحد اعلام المشاهير ، من رجال الستة ، روى عن ابراهيم و ابى وائل و ذر بن عبد الله وغيرهم ، و عنه ايوب وشعبة و الثوري و زائدة و خلق ، ثقة ثبت متقن ، صام اربعين سنة و قام ليلاتها ، توفي سنة اثنين و ثلاثين و مائة - كذا في التهذيب .

(٤) قد مر ذكره في ابواب كثيرة .

(٥) اى شرط الطلاق لا يهدمه النكاح ، بل الطلاق يقع ان شرط ؛ و هو قائل بذلك قبل ابى حنيفة رضى الله عنه فلا تلفت الى ما قال من انه لم يقل به احد قبل ابى حنيفة ؛ و الاثر اخرجه ابن حزم في المحلى و لم يذكر الاستثناء ولا قول ابراهيم - تأمل .

(٦) هو الامام ابو يوسف ، قاضى القضاة ، يعقوب بن ابراهيم الانصارى ، صاحب ابى حنيفة ، ثقة ، صاحب سنة و حديث ، شيخ احمد بن حنبل و غيره ، و قد مر من قبل ؛ و راجع في احواله و سيرته « حسن التفاضى » للبحاث الكوثرى فانه - رحمه الله تعالى - شفى و اشفى .

(٧) هو مغيرة بن مقسم الضبي ؛ قد مضى من قبل مرارا .

عن أبي ذباب^١ عن مسلم بن يسار^٢ عن سعيد بن المسيب^٣ في رجل تزوج امرأة و شرط لها دارها قال: له أن يخرجها - والله أعلم .

(١) هكذا في الأصول، ولعله «و عن أبي ذباب» والصواب «ابن أبي ذباب» وهو الحارث بن عبد الرحمن - كما في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ١٢٠ . رواه أبو بكر ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث بن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد ابن المسيب به - اه، قاله ابن عبد البر، وقد تقدم؛ فالامام أبو يوسف يرويه عن الحارث ابن عبد الرحمن وهو ابن أبي ذباب كما في التهذيب، فسقط من قلم الناسخ الواو العاطفة و لفظ «ابن» قبل أبي ذباب؛ وهو عطف على المغيرة الضبي . وهو اثر ابن ابراهيم، و اثر ابن المسيب؛ و ابراهيم لم يرو قط عن الحارث بن عبد الرحمن لأنه مقدم و الحارث متأخر عنه عصرًا و زمانًا، فوقع الخط في السند من المكاتب - هذا . و ابن أبي ذباب هو الحارث بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد، و قيل: المغيرة بن أبي ذباب الدوسي المدني، روى عن أبيه و عن عمه - يقال اسمه الحارث ايضا - و سعيد بن المسيب و يزيد بن هرمز و مجاهد و بسر بن سعيد و الأعرج و جماعة، و عنه ابن جريج و اسمعيل بن أمية و أبو حمزة و أبو خالد الأحمر و صفوان بن عيسى و غيرهم؛ قال ابن معين: مشهور؛ و قال أبو حاتم: يروى عنه الدراوردي احاديث منكورة، ليس بالقوى؛ و قال أبو زرعة: ليس به بأس . قلت: و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: كان من المتقين؛ مات سنة ١٤٦ و كذا قال ابن قانع في تاريخ وفاته . و قال الساجي: حدث عنه اهل المدينة و لم يحدث عنه مالك؛ و قال علي بن المديني: ارى مالكا سمعه من الحارث و لم يسمه و ما رأيت في كتب مالك عنه شيئًا؛ قلت: و هذه عادة مالك فيمن لا يعتمد عليه لا يسميه؛ و هو من رجال مسلم و الترمذي و النسائي و ابن ماجه و غيرهم - كما في التهذيب، هذا عندي في المقام الآن، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا .

(٢) مسلم بن يسار اربعة في التهذيب، احدهم: مسلم بن يسار البصري الأموي المكي .

باب الرجل يتزوج المرأة و بها عيب

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الولى القريب أو السلطان يتزوج المرأة فيوجد بها عيب : ' إن النكاح جائز ، ولا ترد المرأة من عيب إن مسها زوجها ' . و قال أهل المدينة : إن زوجها الولى أو السلطان فيوجد

= أبو عبد الله . الفقيه ، مولى بنى أمية ، تابعى ثقة ، هفتى أهل البصرة قبل الحسن ، لعله هو هنا عن ابن المسيب ؛ و ثانيهم : مسلم بن يسار المصرى ، أبو عثمان ، تابعى محدث ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، قال الدارقطنى : يعتبر به ؛ و ثالثهم : مسلم بن يسار الجهنى ، تابعى عن عمر قوله فى تفسير « و اذ اخذ ربك » و قيل عن نعيم بن ربيعة عن عمر . قال العجلي : بصرى تابعى ثقة ؛ و رابعهم : مسلم بن أبى مريم اسمه يسار . السلولى المدنى ، تابعى ثقة ، شديد على القدرية . فعليك بالتعيين فى هذا المقام . و عندى هو الأول أو الرابع . (٣) هو من سادات التابعين ، لا يسئل عن مثله . هو ابن حزن أبو محمد الخزومى المدنى الأعور ، رأس علماء التابعين و فردهم و فاضلهم و فقيهم ؛ روى عن عمر مرسلًا و أبى و أبى ذر و أبى بكرة و على و عثمان و سعد و طائفة . و هو أثبت التابعين فى أبى هريرة . و عنه الزهرى و عمرو بن دينار و قتادة و يحيى بن سعيد الأنصارى و خلق ؛ قال أحمد : مراسلات سعيد صحاح ؛ و قال ابن عمر : هو و الله أحد المقتدين به ؛ و قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلل و الحرام منه ؛ مات سنة ثلاث - و قيل : أربع - و تسعين ؛ روى له الستة - كذا فى الخلاصة . و ترجمته مبسوطه فى التهذيب ؛ و أثبت الحافظ سماعه من عمر باسناد صحيح فراجع .

(١) كذا فى الأصول و هو عندى صحيح ، صححه بعضهم بقوله « فيجد بها عيبا » تأمل .
(٢) فى رد المحتار : ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الآخر عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، و هو قول عطاء و النخعى و عمر بن عبد العزيز و أبى زياد و أبى قلابه و ابن أبى ليلى و الأوزاعى و الثورى و الخطابى و داود الظاهرى =

بها عيب ترد منه وقد مسها زوجها فانه يفرق بينهما إذا أراد ذلك الزوج،
ويعطى من الصداق ما^١ استحل به المرأة^٢ ربع^٣ دينار أو شبه ذلك، إلا
أن يكون الولي الذي زوجها والد^٤ أو أخ^٥ من^٦ الذين يبطنون من المرأة

= واتباعه؛ وفي المبسوط انه مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما - فتح، اهـ .
وقد تكفل في الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه . والآثار
ستأتي في الباب .

(١) كذا في الأصول، والاولى «بما» بالباء الجارة على الموصول .

(٢) كذا في الأصول، وصححه بعضهم بقوله «لما استحل به من المرأة» وعندى الباء
مكان اللام اولى، ولا حاجة الى ازدياد «من» الجارة على «المرأة» - تأمل .

(٣) كذا في الأصول، وعندى سقط حرف «من» قبل لفظ «الربع»، أى «من ربع
دينار - الخ» . في موطأ مالك مع الزرقاني . مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن
المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب: ايما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو برص
(زاد ابن عينة عن يحيى بن سعيد بسنده: أو قرن) فمسها (غير عالم) فلها صداقتها
كاملا وذلك لزوجها غرم (بضم فسكون مصدر غرم اذا ادى) على وليها: قال
مالك: وإنما يكون ذلك غرما على وليها لزوجها اذا كان وليها الذى انكحها هو
ابوها أو اخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها (من الأولياء)، فأما اذا كان وليها
الذى انكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه
غرم، وترد تلك المرأة ما اخذته من صداقتها أو يترك لها قدر ما تستحل به (ربع
دينار لحق الله تعالى لثلا يخلو البضع عن صداق) - انتهى .

(٤) كذا في الأصول بالرفع، والصحيح ان يكون «والدا» بالنصب لانه خبر «يكون» .
(٥) وهو ايضا مرفوع في الأصول ولا بد من النصب، أى «اخا» لكونه معطوفا على
لفظ «والدا» .

(٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «عن» وعندى الصحيح «من» .

مما لا يبطن به غيرهم من الأولياء فان هؤلاء إذا زوجوا كان للمرأة صداقا كاملا^١ الذى أصدقها على زوجها وكان لزوجها ذلك غرما على ولها الذى زوجها؛ وما ترد به المرأة من العيوب: الجذام^٢ و البرص و العفل و الجنون .

(١) كذا فى الأصول منصوبا ، و عندى هو مرفوع لكونه اسم « كان » مؤخرا عن خبرها ، أى « كان للمرأة صداق كامل » . و فى المدونة فى عيوب النساء و الرجال : قلت : أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته و بها داء قد عليه الأب مما يرد منه الحرائر فدخل بها زوجها فرجع الزوج على الأب أى يكون للأب ان يرجع على الابنة بشئ مما رجع به الزوج عليه اذا ردها الزوج و قد مسها ؟ قال : لم اسمع من مالك ذلك و لا ارى ذلك له ، قلت : أرأيت ان تزوج رجل امرأة فأصابها معيبة من أى العيب يردها فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : يردها من الجنون و الجذام و البرص و العيب الذى فى الفرج ، قلت : أرأيت ان تزوجها وهو لا يعرفها فاذا هى عمياء او عوراء او قطعاء او سلاء او مقعدة او ولدت من الزنا ؟ قال : قال مالك : لا ترد ، و لا ترد من عيوب النساء فى النكاح الا من الذى اخبرتك به ، قلت : أرأيت ان كان العيب الذى بفرجها انما هو قرن او حرق نار او عيب خفيف يقدر معه على الجماع او تنفل يقدر معه على الجماع أى يكون هذا من عيوب الفرج الذى يرد منه فى النكاح فى قول مالك ام انما ذلك العيب عند مالك اذا كانت قد خلطت او نحو ذلك العيوب من عيوب الفرج الذى لا يستطيع الزوج معه الجماع مثل العفل الكثير و نحوه من العيوب التى تكون فى الفرج ؟ قال : قال مالك : قال عمر بن الخطاب : ترد المرأة فى النكاح من الجنون و الجذام و البرص ؛ قال : قال مالك : و انما ارى ان داء الفرج بمنزلة ذلك فما كان مما هو عند اهل المعرفة من داء الفرج ردت به فى رأى ، و قد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل ولكنها ترد منه ، و كذلك عيوب الفرج - انتهى .

(٢) هو داء يتشقق به الجلد و يتن و يقطع اللحم - قهستانى عن الطلبة ؛ قاله =

و قال محمد: وكيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض؟ لئن كانت ترد من عيب واحد إنه لينبغي أن ترد من العيوب كلها كما ترد الأمة! وإن قلتم: لا ترد من ذلك كله؛ فكيف ترد من البرص ولا ترد من العور؟

= العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار . وفي المغرب : و الجذام و هو ما يبدو في الأعضاء من القروح - اهـ و البرص هو بياض في ظاهر الجلد يتشامم به - قهستاني ؛ رد المحتار؛ و مثله في المغرب . و العقل بالعين المهملة و الفاء بعدها اللام . في المغرب عن الشيباني : شيء مدور يخرج بالفرج ، و لا يكون في الأبكار ، و إنما يصيب المرأة بعد ما تلد ؛ و عن الليث : عقلت المرأة عقلا فهي عفلاء و كذلك النساقة ، و الاسم العقلة ، وهي شيء يخرج في فرجها شبه الادرة - انتهى . و من صححها بالثقاف فقد اخطأ . و الجنون زوال العقل او فساد - قاله في المغرب ، و قال في التلويح - كما في رد المحتار: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و الفبيحة المدركة العواقب بأن لا تظهر آثارها و تتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة و إما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة و إما لاستيلاء الشيطان عليه و إلقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح و يفرح من غير ما يصلح سببا - اهـ ؛ و الجنون اقسام و منه « العته » و هو أيضا اختلال العقل ؛ و احسن الأقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب و لا يشتم ، بخلاف المجنون - قاله في البحر .

- (١) كذا في الأصول بالواو ، و الأولى « فان ، بالفاء - كما لا يخفى .
- (٢) في المغرب : العور بالفتح و التخفيف العيب ، و الضم لغة ، و قوله في الشروط : ما وراء الداء عيب كالاصبع الزائد و كذا و كذا ، و اما العوار فلا يكون في بني آدم و إنما يكون في اصناف الثياب و هو الخرق و الحرق و العفن ؛ قلت : لم اجد في هذا النفي نصا غير ان ابا سعيد قال : العوار العيب ، يقال : بالثوب عوار ؛ و عن ابن حاتم =
و التشلل

والتشلل ؟ من أين افترق هذان^١ وما فرق بينهما ؟^٢ و قولكم أيضا إن زوجها والد أو أخ ضمن المهر وكان الصداق كاملا لها ؛ لم قلتم ذلك ؟ قالوا : لأنهم يبطنون من أمرها^٣ ما لا يبطن به غيرهم فقد غروا . قيل لهم :

= مثله ، وفي الصحاح ؛ « ساعه ذات عوار » وعن الليث : « له العوار » حرق أو شق يكون في الثوب ، و عور الركة دفنها حتى انقطع ماؤها ، مأخوذ من تعوير العين المبصرة ، ومنه قول محمد رحمه الله تعالى « عوروا الماء » أى افسدوا مجاريه و عيونيه حتى نضب - اه . و المراد في الكتاب ما في القاموس : العور ذهاب حس إحدى العينين ، عور كفرح ، و عار يعار ، و اعور و اعوار فهو اعور ، و الجمع عور و عيران و عوران ، و عاره و اعوره و عوره صيره اعور ، و العائر كل ما اعل العين و الرمد و القذى كالعوار و شرفى الجفن الأسفل ، و العوراء الحولاء ، و العورا مثلثة العيب و الخرق و الشق في الثوب - انتهى مختصرا . و لقائل ان يقول : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه عد من العيوب الجذام و البرص و الجنون و لم يذكر غيرها و لذا اقتصرنا على ذلك ! و الجواب عنه سهل بأنه ذكرها تمثيلا و لم ير حصرها فيها - تدبر .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « الشل » و هو الصحيح عندى ؛ في القاموس : الشل محركة ان يصيب الثوب سواد و لا يذهب بغسله ، و الطرد كالشل ، شله فانشل ، و اليبس في اليد او ذهابها - اه . و هو المراد في الكتاب ، لم لا يرد من هذه العيوب و العور و الشل عيب فيها .

(٢) في الأصول « هذين » و الصحيح « هذان » فاعل « افترق » - كما لا يخفى .
(٣) في المدونة : قلت : أ رأيت الرجل يتزوج المرأة و يشترط انها صحيحة فيجدها عمياء أ يكون له ان يزوجه بشرطه الذى شرطه او سلاء او مقعدة ؟ قال : نعم ان كان اشترط ذلك على من انكحها ، فله ان يرد ، و لا شيء لها عليه من صداقها اذا لم يبن بها ، و ان بنى بها فلها مهر مثلها بالميسر ، و يتبع هو الولي الذى انكحها =

أفيعلم الأخ بأمر أخته إن كان بها برص في موضع لا يحل له أن يراها^١ منها؟ أو كان بها عفل^٢ أينبغي لأخيها أن يعرف ذلك منها وهو لا يحل له أن ينظر إليه؟ وكيف^٣ يظن بما في هذا! أرايتم لو كان أخوها وُلد بعد ما صارت امرأة و حرم عليها التكشف بين يديه أينبغي أن يؤخذ أخوها بذلك؟! وهذا مما قد سترته المرأة من النساء من أهلها استحياء^٤ منهم فكيف يؤخذ بعلم ذلك أخوها؟ وكيف يؤخذ أبوها بذلك وقد يحدث البرص

= إذا كان قد اشترط ذلك عليه انه ليست هي عمية و لا قطعاء و لا ما اشبه ذلك فزوجه على ذلك الشرط ، لأن مالكا سئل عن رجل تزوج امرأة فاذا هي بغية قال مالك : ان كانوا زوجوه على نسب فله ان يرد ، و ان كانوا لم يزوجه على نسب فالتكاح لازم له ؛ و رواه ابن وهب ايضا عن مالك ، قال مالك : و من تزوج سوداء او عمية او عوراء لم يردها ، و لا يرد من النساء في التكاح الا من العيوب الأربع : الجنون و الجذام و البرص و العيب الذي في الفرج ، و إنما كان على الزوج ان يستخير لنفسه فان اطمئن الى رجل و كذبه فليس على الذي كذبه شيء الا ان يكون ضمن ذلك له ان كانت الجارية على خلاف ما انكحه عليه ، و اراه حينئذ مثل النسب الذي زوجة عليه ، و اراه ضامنا ان كانت على خلاف ما ضمن اذا فارقتها الزوج فلم يرضها - اه .

(١) كذا في الأصول « يراها » بضمير التانيث ، و عندي الصحيح « يراه » بالتذكير

الراجع الى لفظ « موضع » تأمل .

(٢) بالعين المهملة و القاء ، لا بالهاف كما فهم بعضهم ، و مضى شرحه .

(٣) كذا في الأصول ، و الأولى « فكيف » بالفاء .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « منه » لعله راجع الى « هذا » او الى « ما » في « مما » ؛

و ضمير « منهم » راجع الى الأهل ؛ و يمكن ان يكون « منها » او « منهن » راجعة الى

« النساء » في قوله : سترته من النساء - تأمل .

بعد الكبر والعقل^١؟ و^٢ لعل ذلك يكون بعد ما كبرت ! أرايتم لو حلف الوالد و الأخ^٣ بالطلاق و العتاق أنهما لم يعلما^٤ بذلك أكنتم توقعون عليهما^٥ الطلاق و العتاق لأنهما قد علما^٦ بذلك أم لا توقعون ذلك؟ فان أوقعتم ذلك عليهما فقد أوقعتموه بغير علم، و إن لم توقعوه عليهما لأنهما عندكم لم يعلما فكيف ضمنا الصداق بغير علم منهما؟ وكيف افترق الأخ و العم في هذا و كلاهما ذو رحم^٧ محرم و لا يحل لأحد منهما أن ينظر إلى شيء منها إلا حل للآخر مثله^٨.

أخبرنا محمد^٩ قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^{١٠} في الرجل

- (١) هو بالقاف لا بالقاء، بمعنى « خرد » بالفارسية .
- (٢) كذا في الأصول، وهو صحيح عندي . وقيل « أو » مكان الواو، و الراجح بالواو .
- (٣) لعل الصواب « أو الأخ » بالترديد مكان الواو .
- (٤) تأمل في العبارة و في ضمير التثنية فانه راجع الى « الوالد و الأخ » و لم تحصل مغزاهما .
- (٥) كذا في الأصول، و لى قلق في الضمير .
- (٦) كذا في الأصول لى قلق فيها و لم تحصل معنى العبارة .
- (٧) في الأصول « ذوى رحم » و الصواب ما أشته . قلت : و لعله كان « من ذوى رحم » فسقط حرف « من » من الأصول، و الله اعلم - ف .
- (٨) يقول : الأخ و العم كلاهما ذو رحم محرم فى الحل و الحرمة سواء ، فالفرق بينهما تحكم ليس له برهان و حجة ، فالحق ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى .
- (٩) هكذا وقع فى الأصل ، و الراوى عن الامام محمد : عيسى بن ابيات أو غيره ، و لم اقف عليه . قلت : بل هو راوى الكتاب - ف .
- (١٠) رجال هذا السند مضوا فى ابواب كثيرة من الكتاب . و الاثر ذكره فى ج ٢ ص ١١٦ من جامع المسانيد و عزاه الى كتاب الآثار للامام محمد ، و زاد بعد قوله =

يتزوج المرأة فيجدها مجذومة أو برصاء قال : هي امرأته ^١ إن شاء طلق
و إن شاء أمسك .

محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج
و هو صحيح أو يتزوج و به ^٢ بلاء ^٣ و لم يخير ^٤ امرأته و لا أهلها : إنها امرأته

= هي امرأته ان شاء طلق و ان شاء أمسك : أخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار
فرواه عن أبي حنيفة ، ثم قال محمد : و به نأخذ لأن الطلاق بيد الزوج - اه .

(١) اي لا يخير امرأته و لا ترد و لا تنزع عنه ، و هو قول عطاء و أبي الزناد
و أبي حنيفة و أبي يوسف و ابن أبي ليلى و الثوري و أبي سليمان و اصحاب الظواهر - كما
ذكره ابن حزم في المحلى .

(٢) كذا في الأصول و هو موافق لما في كتاب الآثار ، فان الامام محمد أخرجه فيه
بهذا اللفظ ، و صححه بعضهم بقوله « داء » مكان « بلاء » و لا حاجة إليه . و الأثر
أخرجه ابن حزم ايضا من طريق وكيع عن سفيان عن حماد ، و من طريق سعيد بن
نصور عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم به مع زيادة شيء .

(٣) في الأصول « لم يخبر » بالبلاء الموحدة و هو مصحف « و لم تخير » من التخيير اي ليس
لها و لأهلها خيار ؛ و في كتاب الآثار « لم تخير امرأته و لا أهلها » فسقط من قلم الناسخ
حرف « لا » من الكتابة فودناه . و قوله « إنها امرأته - الخ » جملة مستقلة مستأنفة .
و في الآثار بعد قوله امرأة أبدا « لا يجبر على طلاقها » قال : و ان تزوجها - الخ ،
ثم قال محمد : و هو قول أبي حنيفة ، و أما في قولنا فان كانت المرأة بها العيب فالقول
ما قال أبو حنيفة ، و ان كان الرجل به العيب و كان عيبا يحتمل فالقول عندنا ما قاله
أبو حنيفة رضى الله عنه ، و ان كان عيبا لا يحتمل فهو بمنزلة المحبوب و العين تخير
امرأته فان شامت اقامت معه و ان شامت فارقت - انتهى .

لا يجبر على طلاقها؛ قال: وإن تزوجها وهي هكذا^١ فهي بتلك المنزلة.
 محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٢ عن حماد قال: قلت
 لابراهيم: الرجل يتزوج المرأة فيجد بها البرص أو الجذام أو الجنون^٣؟
 قال: رجل ابتلي^٤؟ قال: هي امرأته، كما لو ابتليت به لم يمكن لها أن
 تخلص منه.

محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^٥ عن المغيرة^٦ عن إبراهيم
 أنه قال: لا ترد الحرة من داء^٧.

(١) أي بها داء ومرض فهي بتلك المنزلة لم تخير و لا يجبر على طلاقها وليس له خيار
 في ذلك وهي امرأته أبدا.

(٢) كذا في الأصل، وسقط من الهندية لفظ «بن» ما بين «أبان» و «صالح»،
 ومضى ذكر أبان في الأسانيد في كثير من الأبواب فيما قبل.
 (٣) هكذا في الأصول «أو الجنون» بحرف التردد وهو الصحيح، وقبله أيضا في
 «و الجذام»، «الصواب» «أو الجذام» - تأمل.

(٤) أي و قال حماد أيضا لابراهيم: ولو ابتلي الرجل بهذا العيب أو الداء؟ قال: هي
 امرأته و الرجل زوجها أبدا لا تخير و لا يمكن لها أن تخلص منه.

(٥) مضى في ما قبل من الأبواب، روى له الأربعة إلا النسائي، وهو ثقة حسن
 الحديث، مات سنة خمس و ستين و مائة، وهو أبو محمد الأسدي الكوفي.

(٦) ابن مقسم الضبي، تقدم.

(٧) و الأثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن حماد بن
 أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال: الحرة لا ترد من عيب؛ و من طريق سعيد بن منصور
 نا هشيم أخبرنا المغيرة عن ابراهيم انه كان يقول: هي امرأته أن شاء امسك و ان شاء
 طلق دخل بها او لم يدخل بها، ليس الحرار كالآماء الحرة لا ترد من داء - انتهى.

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم ^١ قال أخبرنا المغيرة الضبي ^٢ عن إبراهيم أنه قال : لا يرد النكاح من عيب .

محمد قال : أخبرنا سلام بن سليم الحنفي ^٣ عن إسماعيل بن أبي خالد ^٤ عن عامر الشعبي ^٥ قال : قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : من تزوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجذومة أو بها برص أو قرن ^٦ فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ^٧ .

= و الداء العلة ، و عينه واو و لامه همزة ، و منه « اى » داء ادوا من البخل ، اى اشد ؛ و فى حديث شريح ^٨ و الا فيمينه انه ما باعك و به داء « اى جارية بها داء وعيب ، و مثله « رد الداء بدائه » اى ذا العيب بعينه - كذا فى المغرب .

(١) هو الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى ، مضى فيما قبل .

(٢) تقدم فى الأبواب الماضية .

(٣) هو البجلي الاحمسي . ابو عبد الله الكوفي ، احد الأعلام ، روى له الستة ، روى عن عبد الله بن ابي اوفى و ابي جحيفة و عمرو بن حريث و الشعبي و كان اعلم الناس به ، و عنه شعبة و السفينان و غيرهم . كان يسمى « الميزان » وثقه العجلي و غيره ، مات سنة ست و اربعين و مائة - كذا فى الخلاصة .

(٤) مضى فيما قبل . و الأثر رواه ابن حزم فى المحلى من طريق وكيع عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال : قال علي بن ابي طالب : ايما رجل تزوج امرأة مجنونة او جذماء او برصاء او بها قرن فهي امرأته ان شاء طلق و ان شاء أمسك - انتهى .

(٥) كفلس ، لحم ينبت فى مدخل الذكر كالغدة و قد يكون عظما - مصباح ، قاله فى رد المحتار ، و فى المغرب : و القرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه ، اما غدة غليظة او لحمة موتفة او عظم - اه .

(٦) اى لا يخير .

محمد قال : أخبرنا^١ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج امرأة وبها عيب أو داء إنها امرأته طلق أو أمسك ، ولا يكون في هذا بمنزلة الأمة أن يردها من عيب ؛ ثم قال : أرأيت لو كان بالزوج عيب^٢ أ كان لها أن ترده .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية فاخبرنا بالفاء ، زيادة من الناسخ - كما لا يخفى ويمكن أن يكون « و أخبرنا » فصحفه الناسخ .

(٢) قال الامام محمد بعد اخراجه في كتاب الآثار : وبه نأخذ ، لأن الطلاق بيد الزوج ان شاء طلق و ان شاء أمسك ؛ ألا ترى انه لو وجدها رتقاء لم يكن له خيار لأن الطلاق بيده ، ولو وجدته محبوبا كان لها الخيار لأن الطلاق ليس بيدها ، وكذلك اذا وجدته مجنونا موسوسا يخاف عليها قتله ، او وجدته مجذوما منقطعا لا تقدر على الدنو منه و اشباه هذا من العيوب التي لا تحتمل فهذا اشد من العنين و المحبوب ، وقد جاء في العنين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : انها تؤجل سنة ثم تخير ؛ و جاء ايضا في الموسوس اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اجلها ثم خيرها ، وكذلك العيوب التي لا تحتمل هي اشد من المجنون و العنين - انتهى . و راجع فتح القدير فان ابن الهمام اجاب عنه . و وقع في الأصول « عيبا » بالنصب ، و الصحيح انه مرفوع ، و الجملة بعده استفهامية . و في الآثار « أ كان » بالاستفهام فزدناه منه . و في الدر المختار مع رد المختار : و كذا يجب مهر المثل فيما اذا لم يسم مهرا ، اى لم يسمه تسمية صحيحة او سكنت عنه - نهر ؛ فدخل فيه ما لو سمي لها غير مال كحمر و نحوه ، او مجهول الجنس كدابة و ثوب ؛ قال في البحر : و من صور ذلك ما اذا تزوجها على ألف على ان ترد اليه ألفا ، او تزوجها على عيها ، او قالت زوجتك نفسى بخمسين دينارا و أبرأتك منها فقبل ، او تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل آخر ، او على ما في بطن جاريتها او اغنامه ، او على ان يهب لآيها ألف درهم ، او على تأخير الدين عنها سنة و التأخير باطل ، =

باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج المرأة ولا يسمى لها شيئا: إن دخل بها أو مات [عنها] قبل أن يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها من نساءها، لا وكس^١ ولا شطط^٢، ولها الميراث إن مات عنها، وعليها العدة. وقال أهل المدينة: إن دخل بها كان لها صداق مثلها وإن مات عنها قبل أن يدخل بها فلا صداق لها، ولها الميراث، وعليها العدة^٣.

== أو على إبراء فلان من الدين، أو على عتق أخيها، أو طلاق ضررتها، وليس منه ما لو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته إذا لم يجز مالكة، أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط لا مهورا مثل، و الوسط بر كوب الراحلة، أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها فى الأخ اقتضاء، أو تزوجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلمه لأنه جائز بمقداره وله الخيار إذا علم - اه. ملخصا باختصار؛ أو نفي أن وطئ الزوج أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء يصلح مهورا - اه؛ قال فى البحر: لو قال «أو مات أحدهما، لكان أولى لأن موتها كموتها كما فى البيتين - اه؛ و اعلم أنه إذا ماتا جميعا فعنده لا يقضى بشيء، وعندهما يقضى بمهر المثل؛ قال السرخسى هذا إذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضى الوقوف على مهر المثل، أما إذا لم يتقادم يقضى بمهر المثل عنده أيضا - حموى على البرجندى أبو السعود، اه.

(١) الوكس النقص، وكسه نقصه، ومنه «ولا وكس ولا شطط» أى لا نقص ولا مجاوزة حد، وقوله فى قسمة البناء «ينظر إلى صاحب الأوكس» يعنى الذى نصيبه موضع أقل قيمة و انقص من الآخر - اه المغرب.

(٢) هو مجاوزة القدر و الحد، وقول عائشة رضى الله عنها «لقد كلفهن شططا» أى امرأ إذا شطط - اه المغرب.

(٣) راجع لذلك أبواب الصداق والتفويض من المدونة.

وقال محمد: وكيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق؟ وكيف
تجب على امرأة عدة ولا صداق لها؟ ليس يكون ميراث ولا عدة
إلا وأمام ذلك صداق وكذلك قال مسروق بن الأجدع^١؛ وقد بلغنا^٢

(١) ابن مالك الهمداني الوادعي الكوفي، أبو عائشة، العابد الفقيه، من كبار أصحاب
عبد الله بن مسعود الذين يقرؤون ويفتون، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي
ومعاذ وخباب وابن مسعود وأبي و المغيرة وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عمرو
ومعقل بن سنان وعائشة وسبيعة الأسلمية وأم سلمة رضي الله عنهم وعبيد بن عمير
وهو من أقرانه، وعنه ابن أخيه محمد بن المنتشر بن الأجدع وأبو وائل وأبو الضحى
والشعبي وأبراهيم وأبو اسحاق السبيعي وأبو الشعثاء المحاربي ومكحول وأمرأته قمبر
وغيرهم؛ قال أبو السفر: ما ولدت همدانية مثل مسروق. وقال الشعبي: كان مسروق
أعلم بالفتوى من شريح. وقال أبو اسحاق: حجج مسروق فلم ينم إلا ساجدا، وروى عن
أمرأته قالت: كان يصلي حتى تورم قدماه؛ توفي سنة اثنتين أو ثلاث وستين وله
ثلاث وستون سنة، رضي الله عنه وغفر لي بقر به منه. وأثره سيأتي في الباب.

(٢) قد علمت فيما سبق أن بلاغات الإمام محمد رحمه الله تعالى كلها مسندة، إلا أن
انظارنا قد قصرت عن التتبع ومطالعة الكتب. وهو حديث بروع بنت واشق
الاشجعية، وقد أسنده بعده، وقال في باب الرجل يتزوج المرأة ولا يفرض لها صداقا
من الموطأ بعد إخراج حديث ابن عمر قوله من طريق شيخه مالك: قال محمد: ولنا
نأخذ بهذا، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلا تزوج امرأة
ولم يفرض لها صداقا فأتى قبل أن يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود: لها صداق
مثلا من نسائها لا وكس ولا شطط، فلما قضى قال: فإن يكن صوابا فمن الله وإن
يكن خطأ فني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان. فقال رجل من جلسائه - بلغنا
أنه معقل بن سنان الأشجعي وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضيت =

= و الذي يحلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة و اشق الاشجعية، قال: ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلها لموافقة قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ و قال مسروق بن الأجدع: لا يكون ميراث حتى يكون قبله صداق؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و اياك ان تظن انه منقطع بين ابراهيم و ابن مسعود مع ان مراسيله حجة لاسيما عن ابن مسعود رضى الله عنه كما عرفت فيما قبل مرارا، بل علقمة بن قيس يروى عن ابن مسعود، و علقمة شيخ ابراهيم النخعي الخصوصي - كما لا يخفى؛ فعند الحارثي و ابن خسرو و الحسن بن زياد: عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود الحديث، كما في جامع المسانيد؛ و كذلك ابراهيم عن علقمة اخرجه الترمذي و ابن حبان في صحيحه، و في متقى الأخبار عن علقمة قال: أتى عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها و لم يفرض لها صداقا و لم يكن دخل بها فاختلفوا اليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها، و لها الميراث، و عليها العدة؛ فشهد معقل بن سنان الأشجعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع ابنة و اشق بمثل ما قضى؛ رواه الخمسة و صححه الترمذي - اهـ . و في النيل: و الحديث اخرجه ايضا الحاكم و البيهقي و ابن حبان و صححه ايضا ابن مهدي؛ و قال ابن حزم: لا مغز فيه لصحة اسناده - اهـ . قال الحافظ في بلوغ المرام: رواه احمد و الأربعة، و صححه الترمذي و جماعة - اهـ . و هو في التلخيص الحبير مفصلا . و راجع الجوهر النقي و عقود الجواهر المنيفة في ادلة الامام أبي حنيفة . و رواه الامام محمد بهذا الاسناد في كتاب الآثار في باب من تزوج و لم يفرض لها صداقا حتى مات، ثم قال بعد تخريجه: قال محمد: و به نأخذ، لا يجب الميراث و العدة حتى يكون قبل ذلك صداق، و هو قول أبي حنيفة؛ قال محمد: و الرجل الذي قال لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما قال معقل بن يسار الأشجعي رضى الله عنه و كان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . و اخرجه الامام ابو يوسف بهذا الاسناد في كتاب الآثار من رقم ٦٠٧ ص ١٣٢ .

ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ [و] في ذلك آثار كثيرة معروفة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا^١ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٢ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أتاه فسأله عن رجل تزوج بامرأة^٣ فلم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال : ما بلغني في هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ قال : فقل فيها برأيك ؛ قال : رأيي أرى

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « محمد قال قال » مكان « أخبرنا أبو حنيفة » وهو من تصرفات الناسخ يدل عليه ما في كتاب الآثار له « محمد قال أخبرنا أبو حنيفة » من غير تكرار « قال » الثاني فالصواب ما في الأصل - فتنبه .

(٢) ليس بمنقطع ولا مرسل بل رواه إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود - الحديث ، كما رواه الخمسة والحاكم والبيهقي وابن حبان وغيرهم ، كما عرفت فيما سبق ، وكذا عند الحارثي وابن خسر ومن طريق أبي مقاتل عنه ، ومن طريق المقرئ والحسن بن زياد عنه عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه - الحديث .

(٣) كذا في الأصول بزيادة الباء الجارة قبل « امرأة » وفي الآثار « تزوج امرأة » بدون الباء وهو الأولى . وفي كتاب الآثار لأبي يوسف : أن رجلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه عن الرجل يموت وله امرأة لم يدخل بها ولم يسم لها مهرا - الحديث .

(٤) هكذا في الأصول « رأيي أرى » وفي كتاب الآثار للإمام محمد « قال : فقل فيها برأيك » قال : أرى لها الصداق - الخ . وكذا في كتاب الآثار لأبي يوسف لبس فيها قوله « رأيي » فالأولى حذفه . فان قلت : قال البيهقي في سننه : قال الشافعي : لم أحفظه من وجه ثبت فمرة يقال « معقل بن سنان » ومرة يقال « معقل بن يسار » ومرة من بعض اشجع ولا يسمى ! قلت : اجاب عنه البيهقي وقال : وهذا الاختلاف لا يؤثر في الحديث فان جميع هذه الروايات اسنادها صحيح وفي بعضها ما دل على ان جماعة =

= من اشجع شهدوا بذلك فان بعض الرواة سمي واحدا و بعضهم سمي آخر و بعضهم سمي اثنين و بعضهم لم يسم ، و بمثله لا يرد الحديث ، و لولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى ، و هذا عبد الرحمن ابن مهدي امام من أئمة الحديث قد رواه و ذكر سنده و قال : هذا اسناد صحيح ، و قد سمي فيه معقل بن سنان و هو صحابي مشهور ، و رواه يزيد بن هارون و هو احد الحفاظ مع عبد الرحمن بن مهدي و غيره باسناد صحيح ؛ و ذكر سنده - اه . و راجع لمعرفة طريق الحديث نصب الراية . و في الجوهر النقي : قلت : اخرجه ابن حبان في صحيحه من طريق سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ، و كذلك اخرجه الترمذي و قال : حسن صحيح و حكى الحاكم في المستدرک عن شيخه ابى عبد الله محمد بن يعقوب الحفاظ انه قال : لو حضرت الشافعي رضى الله عنه لقمت على رؤس اصحابه و قلت : قد صح الحديث فقل به ؛ و قال الحاكم : انما حكم شيخنا بصحته لأن الثقة قد سمي فيه رجلا من الصحابة و هو معقل بن سنان كما في حديث فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين - اه . و قال ابن ابى حاتم : قال ابو زرعة ، الذي قال معقل بن سنان اصح ، و للحديث شاهد آخر اخرجه ابو داود و الحاكم من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه و سلم زوج امرأة رجلا فدخل بها و لم يفرض لها صداقها فحضرتة الوفاة فقال : اشهدكم ان سهمي بخير لها - اه ؛ و ما روى عن علي خلافة لم يثبت عنه من وجه صحيح ؛ و لم ينفرد بالحديث معقل المذكور بل روى من طريق غيره ايضا بل معه الجراح كما وقع عند ابى داود ، و به قال ابن مسعود و معقل بن سنان و ابن سيرين و ابن ابى ليلى و ابو حنيفة و اصحابه و اسحاق و احمد كما في شروح الحديث و الشعبي و مسروق و النخعي و حماد بن ابى سليمان و غيرهم ؛ و الكتاب و السنة انما نقيا مهر المطلقة قبل المس و الفرض ، لا مهر من مات عنها زوجها ، و احكام الموت غير احكام الطلاق ؛ =

== و به قال الشافعي في قول و القاسم في رواية عنه ؛ و القول بأن العمل على ما قال به ابن عمر في قصة ابن له ليس بحجة ، وكذا القول بأنه قال بخلافه جمهور الصحابة محل نظر و تأمل لأنه لا بد لذلك من نقل صحيح عنهم و ليس كذلك . و راجع لذلك التعليق الممجّد . و العجب من البيهقي انه بعد ما اورد كلامه المتقدم في حديث ابن مسعود رضى الله عنه و صحح اسانيد و رد قول امامه ثم عقد بابا ثانيا و ترجمه بقوله « باب من قال : لا صداق لها ، ثم ذكر في آخره عن ابي اسحاق الكوفي عن مزينة بن جابر ان عليا قال : لا يقبل قول اعرابي من أشجع على كتاب الله - اه . قال في الجوهر النقي قلت : الكلام عليه من ثلاثة اوجه ، الأول : ان ابا اسحاق هذا هو عبد الله بن ميسرة و هو ضعيف جدا ، قال يحيى ليس بشيء ، و قال مرة : ليس بثقة ، و كذا قال النسائي ، و قال ابو زرعة : واهى الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحل الاحتجاج بخبره ؛ و الثاني : ان مزينة هذا قال ابو زرعة : ليس بشيء ، ذكره ابن ابي حاتم في كتابه ؛ و الثالث : ان البخارى ذكر في تأريخه انه يروى عن ابيه عن علي ، فظاهر هذا الكلام ان روايته عن علي منقطعة ؛ و لهذه الوجوه او بعضها قال المنذرى : لم يصح هذا الاثر عن علي ؛ و العجب من البيهقي يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الاثر المنكر و يسكت عنه و لا يبين ضعفه - اه . و مثله في ج ١ ص ١١٧ من عقود الجواهر المنيفة ، و لعله مأخوذ من الجوهر النقي . و انظر قول الامام محمد في الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر من طريق مالك قال : و لسنا نأخذ بهذا ؛ اى لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه و سلم خلافة ، و لا حجة بعد قول رسول الله صلى الله عليه و سلم بقول غيره فان كل واحد من الرجال يؤخذ قوله و يترك إلا قول رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ ردا على من قال ان الخنفية لا يقولون بالأحاديث و يعملون بالقياس او الآثار الضعيفة ؛ و ههنا ترك مالك و من معه الحديث الصحيح حديث ابن مسعود رضى الله عنه و عملوا بأثر ابن عمر رضى الله عنه - فافهم و تدبر ، و لا تلتفت الى قيل و قال .

لها الصداق كاملاً ، ولها الميراث ، وعليها العدة . فقال رجل من جلسائه^١ : قضيت بالذي يخلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بروع^٢ ابنة واشق الأشجعية ؛ قال : ففرح عبد الله بن مسعود فرحة ما فرح قبلها مثلاً^٣ لموافقة رأيه قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي^٤ قال أخبرنا داود بن أبي هند^٥ قال : كان أهل المدينة يقولون : إذا مات الرجل عن امرأته

(١) وهو « معقل بن سنان الأشجعي » ، أو « معقل بن يسار الأشجعي » كما سيأتي في الباب . و الأولى أصح - كما سبق . وفي موطأ محمد : بلغنا أنه معقل بن سنان الأشجعي .
(٢) قال في القاموس : كجدوى ولا يكسر ؛ بنت واشق ، صحابية ؛ وفي المغني بفتح الباء عند أهل اللغة وكسرها عند أهل الحديث - اهـ . واسم زوجها « هلال بن مرة » ذكره ابن منده في معرفة الصحابة ، وهو في مسند أحمد أيضاً ، ذكره الحافظ في التلخيص الحبير ؛ وهي صحابية مشهورة .

(٣) مثلاً أي مثل الفرحة التي قبلها .

(٤) السكوفي ، من رجال البخاري والترمذي والنسائي ، روى عن سليمان التيمي وحصين ابن عبد الرحمن وقابوس بن أبي ظبيان ومطرف بن طريف وليث بن أبي سليم وسهل ابن أبي صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم ، وعنه الأسود بن عامر شاذان وأبو أحمد الزبيري وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو أسامة وعفان وأبو نعيم وغيرهم ؛ قال ابن معين وأبو داود والنسائي والعجلي : ثقة ؛ وقال النسائي في موضع آخر : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات وقال : ربما أخطأ ؛ قلت : وقال يعقوب بن سفيان : ثقة ، وقال ابن سعد : كان ثقة إن شاء الله تعالى ، وقال الدارقطني : يعتبر به - تهذيب . و اظن أنه تقدم فيما قبل .

(٥) تقدم ، من كبار العلماء ، ثقة .

ولم يفرض لها صداقاً فلها الميراث، ولا صداق لها. قال عامر الشعبي: قال مسروق: لا يكون ميراث^١ حتى يكون بين يديه مهر^٢.

محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي^٣ قال: أتى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في رجل توفي عن امرأته ولم يفرض لها صداقاً قال: فقال: أما أنا فسأجته^٤ فيها برأى^٥ فإن أخطأت فالحطأ من قبلي وإن أصبت فالصواب من الله^٦، لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة؛ قال: فقام معقل بن يسار الأشجعي^٧ فقال هو يشهد على النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «ميراثاً» بالنصب.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنذية «مهراً» بالنصب.

(٣) تقدم؛ والشعبي لم يسمع من ابن مسعود رضى الله عنه - كما في التهذيب؛ فالحديث

مرسل، وهو حجة قبل المائتين عند جمهور المحدثين لاسيما إذا اعتضد بمتصل.

(٤) في الأصول «سأجهد» والأولى الأرجح «سأجته».

(٥) كذا في الهنذية وكان في الأصل «لله رأى» وهو لا يناسب.

(٦) إشارة إلى أن المجتهد يخطئ ويصيب.

(٧) كذا في الأصول سماه «معقل بن يسار الأشجعي» وهكذا في كتاب الآثار للإمام

محمد سماه «معقل بن يسار الأشجعي» قال محمد: والرجل الذي قال لعبد الله بن مسعود

ما قال معقل بن يسار الأشجعي وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم؛

لكن في الموطأ «معقل بن سنان الأشجعي» كما عرفت، وهو الأصح؛ وفي كتاب الآثار

لأبي يوسف: فقال رجل من أشجع اهـ. ومعقل بن يسار مرقى بصرى ليس بأشجعي،

صحابي، من رجال الستة، وكان ممن بايع تحت الشجرة - كما في التهذيب؛ وإليه ينسب

«نهر معقل» بالبصرة؛ ومعقل بن سنان الأشجعي هو أبو محمد أو أبو عبد الرحمن =

أنه قضى بالذى قضيت به؛ قال: فما رأيت عبد الله رضى الله عنه فرح بعد إسلامه ما فرح يومئذ .

محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله^١ عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق قال: ما كان ميراث قط حتى يكون قبله صداق^٢ .

محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن يونس بن عبيد^٣ عن الحسن^٤

= أو أبو يزيد أو أبو عيسى أو أبو سنان، شهد الفتح و كان حامل لواء قومه؛ قال الحافظ في التهذيب: و روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قصة تزويج بروع بنت واشق، سكن الكوفة ثم المدينة، و كان مع أهل الحرة و قتل يومئذ في سنة ثلاث و ستين، قتله نوفل بن مساحق، و هو من رجال الأربعة، و لعله اشتبه على الراوى بمعقل بن يسار البصرى، لأن ابن سنان سكن الكوفة التى هى قرية من البصرة - و العلم عند الله تعالى . و الراجع عند المحدثين «معقل بن سنان الأشجعى» .

(١) تقدم فى الأبواب الماضيه من الكتاب، و هو أبو محمد الطحان الواسطى .
(٢) و الصداق لا يكون الا فى النكاح الصحيح . قال فى الدر المختار: و يستحق الارث بأحد ثلاثة: برحم و نكاح صحيح (و لو بلا و طى و خلوة اجماعا - در منتنقى) فلا توارث بفاسد و لا باطل اجماعا - اه؛ و الفاسد ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود، و لا باطل كنكاح المتعة و الموقت و ان جهلت المدة او طاللت فى الأصح - اه رد المختار .

(٣) هو ابن دينار العبدى مولاهم، أبو عبيد البصرى، من رجال الستة، ثقة كثير الحديث، و هو اثبت فى الحسن، و له ترجمة بسيطة فى التهذيب .

(٤) هو الحسن البصرى، و الحديث مرسل .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فى المتوفى عنها زوجها ولم يفرض لها [صداقا] ^١ : إن لها صداقا نسائها ^٢ .

محمد قال : أخبرنا إبراهيم بن محمد المدينى قال حدثنى عبد الله بن أبى بكر ابن حزم ^٣ عن عمر بن عبد العزيز ^٤ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى لبروع ابنة واشق أن لها صداقا نسائها ولها الميراث وعليها العدة ، ولم يكن زوجها دخل بها ولا سمي لها صداقا .

باب الذى يفوض إليه فى النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يفوض إليه فى أمر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجه أنه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا : فإن لها صداقا مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط على قدر جمالها وما لها فى أهل بلدها . وقال أهل المدينة : يفرض لها بقدر ما أريد به من الزوجين . فوض إليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده ،

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، ولا بد منه .

(٢) فى الأصول « نسائه » وهو خطأ .

(٣) هو الأنصارى ، أبو محمد أو أبو بكر المدينى ، من رجال الستة ، مدنى تابعى ، ثقة ثبت ، فقيه محدث عالم مأمون حافظ حجة ، كثير الأحاديث ، من أهل العلم ، من أهل البصرة ، رجل صدق . توفى سنة خمس و ثلاثين ومائة أو سنة ثلاثين ومائة وهو ابن سبعين سنة ، وليس له عقب - كذا فى التهذيب .

(٤) هو الخليفة الراشد الخامس ، لا يستل عن مثله ، صاحب المناقب الكثيرة ، من رجال الستة ، وقد تقدم من قبل .

غير أن ذلك 'لا يحط' فيما 'ينكح' بمثله، يريدون بما لا ينكح بمثله الأقل من ربع دينار.

- (١) قوله «ان ذلك» كذا في الهندية، ولفظ «ان» ساقط من الأصل.
- (٢) في الأصول «لا يخطئ» وهو خطأ. والصواب «لا يحط» من الحط وهو الاسقاط والابراء والترك والنقص. وفي المغرب: حط من الثمن كذا اسقط. واسم المخطوط الخطيطة - اه.
- (٣) هكذا في الأصول «فيما» والاولى عندى «بما». راجع باب النكاح بصدائق أقل من ربع دينار من المدونة.
- (٤) لم اجد هذه المسألة بعينها في باب التفويض من المدونة. بل فيها من باب التفويض: قلت: أرأيت ان تزوج امرأة ولم يفرض لها. ودخل بها فأرادت ان يفرض لها مهر مثلها من مثلها من النساء امهاتها او اخواتها او عماتها او خالاتها او جداتها؟ قال: انما كانت الاختان مختلفتي الصداق. قال: وقال مالك: لا ينظر في هذا الى نساء قومها ولكن ينظر في هذا الى نساءها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها؛ قال ابن القاسم: والاختان تفرقان ههنا في الصداق، قد تكون الاخت لها المال والجمال والشطاط، والآخرى لا غنى لها ولا جمال، فليس هما عند الناس في صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء؛ قال مالك: وقد ينظر في هذا الى الرجال ايضا، أليس الرجل يتزوج لقربته ويعتفر قلة ذات يده والآخر اجنبي مبسر يعلم انه انما رغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء؛ قلت: أرأيت ان تزوج امرأة ولم يفرض لها فأرادت المرأة أن يفرض لها قبل البناء وقال الزوج: لا افرض لك الا بعد البناء؟ قال: قال مالك: ليس له ان يبنى بها حتى يفرض لها صداق مثلها، الا ان ترضى منه بدون ذلك. فان لم ترض الا بصداق مثلها كان ذلك لها عليه - الى آخر الجزئيات في الباب. و راجع باب نصف الصداق و باب في الرجل يزوج ابنته و يضمن صداقها لها، وغيرهما من الأبواب لتلك تجدها.

وقال محمد: وكيف يكون ذلك على ما قلتم ولم يفوض إليه تسمية المهر؟ إنما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها! قالوا: إن الذي زوجه قد علم حاجته. قيل لهم: فما بين في نكاحه خطاً من صداق أو غيره؟ قالوا: لا. ولكننا نراه زوجه على غير تسمية وقد عرف حاجته إلا وقد رضى أن يحط له من مهر مثلها. قيل لهم: وإنما هذا ظن تظنونه، والظن لا يغني من الحق شيئاً، وليس ينبغي من ترك حق هذه المرأة بالظن ولم يسم الولي خطاً من الصداق^١.

باب نكاح^٢ الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: يكره للمسلم أن يتزوج الأمة من أهل الكتاب^٣ إذا لم يكن تحته حرة^٤، فإن تزوجها فالنكاح جائز^٥، وهذا عندنا مكروه.

(١) كذا في الأصول بالرفع، فعلى هذا يكون قوله «بين» فعل ما لم يسم فاعله، وإن كان الفعل معروفاً فلا بد أن يكون قوله «خط» منصوباً بالمفعولية.

(٢) وإذا حط الولي من الصداق شيئاً أو سعى الولي خطاً في النكاح كان الحكم على غير ما ذكر.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهنذية «النكاح» بالتعريف، والصواب ما في الأصل؛ وقوله «و الاماء» بواو العطف في الأصول، ولعل الواو زائدة و «الاماء المسلمات» مفعول به للصدر، يعنى اذا نكح الحر الأمة المسلمة او امرأة من نساء أهل الكتاب فما الحكم فيه.

(٤) في الدر المختار مع رد المختار: (وصح نكاح كتابية) أطلقه فشمّل الحرية والذمية والحرّة والأمة - ح عن البحر، (و إن كره تنزيهاً) أى سواء كانت ذمية أو حرية؛ قال صاحب البحر: استظهر أن الكراهة في الكتابية الحرية تنزيهية فالذمية أولى - اهـ؛ قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهى أو ما فى معناه لأنها فى رتبة =

= الواجب - اه؛ وفيه ان اطلاقهم الكراهة في الحرية يفيد انها تحريرية ، و الدليل عند المجتهد على ان التحليل يفيد ذلك ، ففي الفتح : يجوز تزوج الكتائيات ؛ و الأولى ان لا يفعل و لا يأكل ذبيحتهم إلا لضرورة ، و تكره الكتائية الحرية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقيام معها في دار الحرب ، و تعرض الولد على التخلق بأخلاق اهل الكفر ، و على الرق بأن تسي و هي حبل فيولد رقيقا و ان كان مسلما - اه؛ فقوله « و الأولى ان لا يفعل » يفيد كراهة التنزيه في غير الحرية . و ما بعده يفيد كراهة التحريم في الحرية - تأمل ؛ (مؤمنة بنى مرسل) تفسير للكتائية لا تقييد - ح ؛ (مقرة بكتاب منزل) : في النهر عن الزيلعي : و اعلم ان من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم و شيث و زبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز لناكهم و اكل ذبايحهم (و ان استقدوا المسيح الها و كذا حل ذبيحتهم على المذهب - بحر) اى خلافا لما في المستصفي من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك . و يوافق ما في مبسوط شيخ الاسلام ، يجب ان لا يأكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله و ان عزيزا اله . و لا يتزوجوا نساءهم ، قيل : و عليه الفتوى ؛ و لكن بالنظر الى الدليل ينبغي ان يجوز الأكل و الزوج - اه؛ قال في البحر : و حاصله ان المذهب الاطلاق ، كما ذكره شمس الأئمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا ، لا اطلاق الكتاب هنا و الدليل ، و رجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود و النصارى انقرضوا لا كلهم ، مع ان مطلق لفظ الشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب و ان صح لغة في طائفة او طوائف ، لما عهد من اراداته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعى اتباع نبي و كتاب - الى آخر ما ذكره ، اه انتهى ما في الرد ج ٢ ص ٤٤٧ (و المحرمة بمح او عمرة و لو بمحرم عطف على كتائية فتنه ، و الامة و لو) كانت (كتائية او مع طول الحرية) اى مع القدرة على مهرها و نفقتها . قال في الدر : الأصل عندنا ان كل = و طى

== و طى . يحل بملك يمين يحل بنكاح ، و ما لا فلا (قوله الأصل - الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرية فانه يجوز وطؤها ملكا ، و لا يجوز ان ينكح الامة على الحرية - ط ؛ قوله (و ان كره تحريما في المحرمة و تنزيها في الامة) اما الثانى فهو ما استظهره في البحر من كلام البدائع ومثله في القهستانى و أيده بقول المبسوط : و الاولى ان لا يفعل ؛ و أما الأول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح و هو فهم في غير محله ؛ الى ان قال : وحاصله ان لا ينكح ان كان المراد به الوطء فالنهي للتحريم ، و هذا قطعى لا شبهة فيه ، او العقد فالنهي للكرهية ، و ما ذكره من الوجه لا يقتضى كراهة التحريم و الا حرم تجارة المحرم في الاماء فان فيه ايضا شغل القلب و تنبيه النفس للجماع ، و يؤيده قوله ، و هذا محمل قوله ، و لا يخطب على انه قد صرح في شرح درر البحار بأن النهى للتنزيه . . قول الكنز : و حل تزوج السكتانية و الصابئة و المحرمة ؛ صريح في ذلك فان المكروه تحريما لا يحل - فافهم ، (قوله لا يصح عكسه) اى و لا جمعهما في عقد واحد بل يصح في الجمع نكاح الحرية لا الامة كما صرح به الزيلعى وغيره ، و ما في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال و الحرام من انه يبطل فيها سبق قلم - هذا ، و حرمة ادخال الامة على الحرية اذا كان نكاح الحرية صحيحا . فلو دخل بالحرية بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الامة - شربلالية (قوله و لو ام ولد في عدة حرة) شمل المدبرة و المكاتبه - كما في البحر ، (قوله و لو من بائن) أشار به الى خلاف قولها بجوازها ، . اتفقوا على المنع في الرجعى ؛ و في الدرر (و صح لو راجعها) اى الامة (على حرة) لبقاء الملك ؛ قال في الرد : اى ملك نكاح الامة لانهما لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح ، فالحرية هى الداخلة على الامة - انتهى ما فى ج ٢ ص ٤٤٩ من الرد و الدر مع الاختصار . و اياك ان تظن بأنى نقلت الأجنبى من المقام ! كلا ، و لكن نقلت هذا التفصيل قصدا بعد فهم المقام لتكون على بصيرة تامة في هذه المسائل - و للناس فيما يشقون مذاهب .

(٥) فان كانت تحت حرة فلا يجوز نكاح الأمة عليها لما اخرج الدارقطني في سننه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : طلاق العبد اثنتان - الحديث ، إلى ان قال : و تزوج الحرة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرة ؛ قالوا : فيه مظاهر بن اسلم و هو ضعيف - كما في التهذيب ، و هو من رجال ابى داود و الترمذى و ابن ماجه ؛ و فى نصب الراية ثم فتح القدير : و فيه مظاهر بن اسلم ضعيف ؛ و اخرج الطبري فى تفسيره فى سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى ان تنكح الأمة على الحرة ، قال : و تنكح الحرة على الأمة ؛ قال : و هذا مرسل الحسن . و رواه عبد الرزاق عن الحسن ايضا مرسلا ؛ وكذا رواه ابن ابى شبة عنه ؛ و اخرج عبد الرزاق : اخبرنا ابن حريج اخبرنى ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : لا تنكح الأمة على الحرة . و تنكح الحرة على الأمة ؛ و اخرج عن الحسن و ابن المسيب نحوه ؛ و اخرج ابن ابى شبة عن علي رضى الله عنه : لا تنكح الأمة على الحرة ، و اخرج عن ابن مسعود نحوه ، و اخرج ابن ابى شبة : حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : تزوج الحرة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرة ؛ و عن مكحول نحوه ؛ فهذه آثار ثابتة عن الصحابة و التابعين رضى الله عنهم تقوى الحديث المرسل ، لو لم يقل بحجته فوجب قبوله ، ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور و ان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاثة اضافوه الى مفهوم قوله تعالى « و من لم يستطع منكم طولا » الآية ، و ذلك ان تزوج الأمة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا ، و الامام الشافعى رحمه الله تعالى قائل بحجة المرسل بعد ثقة رجاله اذا اقترن بأقوال الصحابة ، و هنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن عليّ و جابر على الاطلاق كما بينا ، وكذا يرى حجته اذا اقي به جماعة من اهل العلم ، و هنا كذلك ، و هذا كله نص الشافعى فى الرسالة فانه قال : فان لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم قولاً له فان وجد =

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

== ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله ، وكذلك ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ . و به يخص قوله تعالى «و أحل لكم ما وراء ذلكم» اذ قد اخرج منه ما قدمنا - كذا في فتح القدير ؛ ثم انظر المحقق في التخصيص و بينه فراجعه .

(٦) لقوله تعالى «و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم» فلم يخص الله تعالى من الكتابيات الحرائر دون الاماء بل عم و أطلق و ارسل ارسالا شمل الحرائر و الاماء من اهل الكتاب، و ما كان ربك نسيا، و حرم نكاح المشركات و هن الوثنيات و لم يرد في لسان الشرع اسم المشركة على اهل الكتاب بل فرق بينهما في آيات متعددة، و قد خلط البحث ابن حزم في المحلى فلا تلفت إليه ؛ و تفصيل المرام على ما يقتضى المقام و ان كان يطول الكلام على ما ذكره الجصاص في احكام القرآن، قال الله تعالى «و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» حدثنا جعفر بن محمد الواسطي قال حدثنا محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا عبد الله بن صالح عن معاوية بن صالح عن ابي طلحة عن ابن عباس في قوله «و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» قال: ثم استثنى اهل الكتاب فقال «و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتوهن اجورهن محصنين غير مسافحين و لا متخذى اخدان» قال: عفائف غير زوان، فأخبر ابن عباس ان قوله «و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» مرتب على قوله «و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم» و ان الكتابيات مستثنيات منهن ؛ و روى عن ابن عمر انها عامة في الكتابيات و غيرهن ؛ حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن نافع عن ابن عمر انه كان لا يرى بأسا بطعام اهل الكتاب و كره نكاح نسايتهم ؛ قال ابو عبيد : و حدثنا عبد الله ابن صالح عن الليث قال حدثني نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل عن نكاح اليهودية ==

== و النصرانية قال : ان الله حرم المشركات على المسلمين ، قال : فلا اعلم من الشرك شيئا اكبر ، أو قال : اعظم من ان تقول المرأة ربها عيسى و هو عبد من عبيد الله ، فكرهه في الحديث الأول و لم يذكر التحريم ، و تلا في الحديث الثاني الآية ، و لم يقطع فيها بشيء ، و انما اخبر ان مذهب النصارى شرك ؛ قال : وحدثنا ابو عبيد قال حدثنا علي بن سعد عن ابي المليح عن ميمون بن مهران قال : قلت لابن عمر : انا بأرض يخالطنا فيها اهل الكتاب فنتكح نساءهم و نأكل طعامهم ؟ قال : فقرأ على آية التحليل و آية التحريم ، قال : قلت : انى اقرأ ما تقرأ فنتكح نساءهم و نأكل طعامهم ؟ قال : فأعاد على آية التحليل و آية التحريم ؛ قال ابو بكر : عدوله بالجواب بالاباحة و الحظر الى تلاوة الآية دليل على انه كان واقفا في الحكم غير قاطع فيه بشيء ، و ما ذكر عنه من الكراهة يدل على انه ليس على وجه التحريم كما يكره تزوج نساء اهل الحرب من الكتابيات لا على وجه التحريم ؛ و قد روى عن جماعة من الصحابة و التابعين اباحة نكاح الكتابيات ؛ حدثنا جعفر بن محمد الواسطى قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثني سعيد بن ابي مريم عن يحيى بن ايوب و نافع بن يزيد عن عمر مولى عفرة قال : سمعت عبد الله بن علي بن السائب يقول : إن عثمان تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبية و هى نصرانية على نسائه ، و بهذا الاسناد من غير ذكر نافع ان طلحة ابن عبيد الله تزوج يهودية من اهل الشام ؛ و روى عن حذيفة ايضا انه تزوج يهودية و كتب اليه عمر ان : خل سبيلها ، فكتب اليه حذيفة : أحرام هى ؟ فكتب اليه عمر : لا و لكن اخاف ان تواقعوا المؤسسات منهم ؛ و روى عن جماعة من التابعين اباحة تزويج الكتابيات منهم : الحسن و ابراهيم و الشعبي ، و لا نعلم عن أحد من الصحابة و التابعين تحريم نكاحهن ؛ و ما روى عن ابن عمر فيه فلا دلالة فيه على انه رآه محرما و انما فيه عنه الكراهة كما روى كراهة عمر لحذيفة تزويج الكتابية من غير تحريم ، و قد تزوج عثمان و طلحة و حذيفة الكتابيات ، و لو كان ذلك محرما عند الصحابة لظهر ==

== منهم نكير او خلاف ، و في ذلك دليل على اتفاقهم على جوازه - اه . و من ههنا ظهر لك ضعف ما حمله ابن حزم في المحلى من قول ابن عمر على التحريم فانك قد عرفت انه كرهه و لم يقطع فيه بشئ . من التحليل و التحريم بل كان متوقفا فيه و بين ان مذهبهم شرك و لم يقل : ان النكاح حرام . و كيف يمكن ان يقول بالتحريم و قد أحله الله تعالى ! و ما قاله الجصاص في معنى قول ابن عمر احسن و أليق بابن عمر بما في فيض البارى : و هذا مما تضرر به ابن عمر في عدم اباحة النكاح بالكتائية ، و أجاب الجمهور ان القرآن اباح لنا نكاحهن مع العلم بأنهن مشركات ، فكأن هذا النوع اختص من المشركين بأحكام علحده ، و لعله يقول ان القرآن قيد جواز نكاح الكتائيات بالاحصان ، و من دعا الله ندا و قال : ثالث ثلاثة ، فانه ليس بمحصن - اه ما في فيض البارى . و قوله « و لا تسكحوا المشركات حتى يؤمن » غير موجب لتحريم الكتائيات من وجهين . احدهما : ان ظاهر لفظ المشركات انما يتناول عبدة الأوثان منهم عند الاطلاق ، و لا يدخل فيه الكتائيات الا بدلالة ، ألا ترى الى قوله تعالى « ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب و لا المشركين ان ينزل عليكم من خير من ربكم » و قال « لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب و المشركين منفكين » ! ففرق بينهم في اللفظ ، و ظاهره يقتضى ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على شمول الاسم للجميع ، و انه افرد بالذكر لضرب من التعظيم او التأكيد كقوله تعالى « من كان عدوا لله و ملائكته و رسله و جبريل و ميكال ، فأفردهما بالذكر تعظيما لشأنهما مع كونهما من جملة الملائكة . الا ان الأظهر ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على انه من جنسه ، فافتضى عطف اهل الكتاب على المشركين ان يكونوا غيرهم و ان يكون التحريم مقصورا على عبدة الأوثان من المشركين ؛ و الوجه الآخر : انه لو كان عموما في الجميع لوجب ان يكون مرتبا على قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » و ان لا تنسخ احدهما بالآخرى ما امكن استعمالهما ، فان قيل : قوله ==

== « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ، انما اراد به اللّٰقى اسلمن من
 اهل الكتاب كقوله تعالى « و ان من اهل الكتاب لمن يؤمن بالله و ما انزل اليكم ،
 و قوله « و ان من اهل الكتاب امة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل و هم يسجدون » ، قيل
 له : هذا خلف من القول دال على غباوة قائله و المحتج به ، و ذلك من وجهين ، احدهما :
 ان هذا الاسم اذا اطلق فأنما يتناول الكفار منهم كقوله تعالى « من الذين اوتوا
 الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون » ، و قوله تعالى « و من اهل الكتاب من
 ان تأمنه بقنطار يؤده اليك » ، و ما جرى مجرى ذلك من الالفاظ المطلقة فأنما يتناول
 اليهود و النصارى ، و لا يعقل به من كان من اهل الكتاب فأسلم الا بتقييد ذكر الايمان .
 ألا ترى ان الله تعالى لما اراد به . ن اسلم منهم ذكر الاسلام مع ذكره انهم من
 اهل الكتاب فقال « ليسوا سواء من اهل الكتاب امة قائمة » ، « و ان من اهل الكتاب
 من يؤمن بالله و اليوم الآخر » ؛ و الوجه الآخر : انه ذكر في الآية المؤمنات و قد انتظم
 ذكر المؤمنات اللّٰقى كنّ من اهل الكتاب فأسلمن و من كن مؤمنات في الاصل لانه
 قال « و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » فكيف
 يجوز ان يكون مراده بالمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من المؤمنات المبدوء بذكرهن ؟
 و ربما احتج بعض القائلين بهذه المقالة بما روى عن علي بن ابي طلحة قال : اراد كعب بن
 مالك ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فتهاه وقال :
 انها لا تحصنك ؛ قال : فظاهر النهي يقتضى الفساد ، فيقال : ان هذا الحديث مقطوع من
 هذا الطريق و لا يجوز الاعتراض بمثله على القرآن في ايجاب نسخه و لا تخصيصه ،
 و ان ثبت لجائز ان يكون على وجه الكراهة كما روى عن عمر من كراهته لحذيفة
 تزويج اليهودية لا على وجه التحريم ، و يدل عليه قوله : انها لا تحصنك ؛ و نفي التحصين
 غير موجب لفساد النكاح لأن الصغيرة لا تحصنه ، وكذلك الأمة ، و يجوز نكاحهما -
 انتهى . و بهذا يدخل ايضا على ما في فيض البارى من الاعتذار عن قول ==

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

== ابن عمر رضى الله عنهما ، و على ما فى المحلى من مزعوماته ؛ و قد اطلال الكلام الجصاص فى هذا المقام اطالة حسنة نقلت منها نصفه و قد بقى نصف الكلام فراجع احكام القرآن له - هذا ، ثم القى عليك مقالة اخرى من الجصاص فى جواز نكاح الأمة الكتابية المناسبة بهذا المقام من الكتاب فاسمع منى تفدك فى مواضع و لا يجوز قلبك من طولها :

قال ابو بكر : اختلف اهل العلم فى نكاح الأمة الكتابية ، فروى عن الحسن و مجاهد و سعيد بن عبد العزيز و ابى بكر بن عبيد الله بن ابى مریم كراهة ذلك ، و هو قول الثورى ؛ و قال ابو مبصرة فى آخرين : يجوز نكاحها ، و هو قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد و زفر ، و روى عن ابى يوسف انه كرهه اذا كان مولاهما كافرا و النكاح جائز ، و يشبه ان يكون ذهب الى ان ولدها يكون عبدا لمولاهما و هو مسلم باسلام الأب ، كما يكره بيع العبد المسلم من الكافر ؛ و قال مالك و الاوزاعى و الشافعى و الليث بن سعد : لا يجوز النكاح ؛ و الدليل على جوازه جميع ما ذكرنا من عموم الآى فى الباب الذى قبله الموجهة لجواز نكاح الأمة مع وجود طول الحرية ، و دلالتها على جواز نكاح الأمة الكتابية كهمى على اباحة نكاح المسلمة ، و مما يختص منها بالدلالة على هذه المسألة قوله عز و جل « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » و روى جرير عن ليث عن مجاهد فى قوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » قال : العفاف ، و روى هشيم عن مطرف عن الشعبي « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » قال : احصانها ان تغتسل من الجنابة و تحصن فرجها من الزنا ؛ فثبت بذلك ان اسم الاحصان قد يتناول الكتابية ، قال تعالى « و المحصنات من النساء الا ما ملكت ايما نكم » فاستثنى ملك اليمين من المحصنات فدل على ان الاسم يقع عليهن ، لو لا ذلك لما استثناهن ، و قال تعالى « فاذا أحسن فان اتين بفاحشة » فأطلق اسم الاحصان فى هذا الموضع على الاماء ، و لما ثبت ان اسم « المحصنات » ==

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

= يقع على الكتائيات من الحرار و الاماء ، و اطلق الله نكاح الكتائيات المحصنات بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » كان عاما في الحرار و الاماء منهن ، فان احتجوا بقوله « و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » و كانت هذه مشركة ، و قال في آية اخرى « و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيماكنم من فتياتكم المؤمنات ، فكانت اباحة نكاح الاماء مقصورة على المسلمات منهن دون الكتائيات و جب ان يكون نكاح الاماء الكتائيات باقيا على حكم الحظر ؛ قيل له : اطلاق اسم « المشركات » لا يتناول الكتائيات ، و انما يقع على عبدة الاوثان دون غيرهم لأن الله تعالى قد فرق بينهما في قوله « لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب ، المشركين متفككين » فعطف المشركين على أهل الكتاب ، و هذا يدل على ان اطلاق الاسم انما يتناول عبدة الاوثان دون غيرهم فلم يعم الكتائيات ، فقير جازر الاعتراض به في حظر نكاح الاماء الكتائيات ؛ و ايضا فلا خلاف بين فقهاء الأمصار ان قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » قاض على قوله « و لا تنكحوا المشركات » و ذلك لأنهم لا يختلفون في جواز نكاح الحرار الكتائيات ، فليس يخلو حينئذ قوله « و لا تنكحوا المشركات » من ان يكون عاما في اطلاقه للكتائيات و الوثنيات ، او ان يكون اطلاقه مقصورا على الوثنيات دون الكتائيات ، فان كان الاطلاق انما يتناول الوثنيات دور الكتائيات فالسؤال عما ساقط فيه اذ ليس بناف فيه نكاح الكتائيات و ان كان الاطلاق ينتظم الصنفين جميعا ، لو حملنا على ظاهره فقد اتفقوا انه مرتب على قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » لاتفاق الجميع على استعماله منه في الحرار منهن ؛ و اذا كان كذلك لم يخل من ان تكون الآيات نزلا معا او ان تكون اباحة نكاح الكتائيات متأخرة عن حظر نكاح المشركات . او ان يكون حظر نكاح المشركات متأخرا عن اباحة نكاح الكتائيات ، فان كانتا نزلا معا فهما مستعملتان جميعا على جهة ترتيب حظر نكاح المشركات على =

= اباحة نكاح الكتائيات ، او ان يكون نكاح الكتائيات نازلا بعده فيكون مستعملا ايضا ، او ان يكون حظر نكاح المشركات متأخرا عن اباحة نكاح الكتائيات فان كان كذلك فانه ورد مرتبا على اباحة نكاح الكتائيات ، فالاباحة مستعملة في الأحوال كلها كيف تصرف الحال ؛ وعلى انه لا خلاف ان قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » نزل بعد تحريمه نكاح المشركات لان آية تحريم نكاح المشركات في سورة البقرة و اباحة نكاح الكتائيات في سورة المائدة و هي نزلت بعدها فهي قاضية على تحريم المشركات ان كان اطلاق اسم المشركات يتناول الكتائيات ؛ ثم لما لم تفرق الآية المبيحة نكاح الكتائيات بين الحرائر . منهن و بين الاماء و اقتضى عمومها الفريةين . منهن و يجب استعمالها فيهما جميعا ، و ان لا يعترض بتحريم نكاح المشركات عليهن . كما لم يحز الاعتراض به على الحرائر . منهن ؛ و اما تخصيص الله تعالى المؤمنات من الاماء في قوله « من فياتكم المؤمنات » فقد بينا في المسألة المتقدمة ان التخصيص بالذكر لا يدل على ان ما عدا المخصوص حكمه بخلافه ؛ فان قيل : لا يصح الاحتجاج بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » في اباحة النكاح و ذلك لان الاحصان اسم مشترك يتناول معاني مختلفة و ليس بعموم فيجوز على مقتضى لفظه بل هو يحمل موقوف الحكم على البيان ، فما ورد به البيان من توقيف او اتفاق صرنا اليه . و كان حكم الآية مقصورا عليه . و ما لم يرد به البيان فهو على اجماله لا يوضح الاحتجاج بعمومه . فلما اتفق الجميع على ان الحرائر من الكتائيات مرادات استعمالنا حكم الآية فيهن ، و لما لم تقم الدلالة على ارادة الاماء الكتائيات احتجنا في اثباتها الى دليل من غيرها ؛ قيل له : لما روى عن جماعة من السلف في قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » انهن العفاف منهن اذ كان اسم الاحصان يقع على العفة و يجب اعتبار عموم اللفظ في جميع العفاف ، اذ قد ثبت ان العفة مرادة بهذا الاحصان . و ما عدا ذلك من ضروب الاحصان لم تقم الدلالة =

= على انها مرادة ، و قد اتفقوا على انه ليس من شرط هذا الاحصان استكمال شرائطه كلها فما وقع عليه الاسم ، و اتفق الجميع على انه مراد اثبتناه ، و ما عداه يحتاج مثبتته شرطا في الاباحة الى دلالة ؛ فان قيل : اسم الاحصان يقع على الحرية فما انكرت ان يكون المراد بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، الحرائر منهن » قيل له : لما كان معلوما انه لم يرد بذكر الاحصان في هذا الموضع استيفاء شرائطه لم يجوز لأحد ان يقتصر بمعنى الاحصان فيه على بعض ما يقع عليه الاسم دون بعض ، بل اذا تناوله الاسم من وجه وجب اعتبار عمومه فيه ، فلما كانت الأمة قد يتناولها اسم الاحصان على الاطلاق في بعض الوجوه من طريق العفة او غيرها جاز اعتبار عموم اللفظ فيه . و اذا جاز لك ان تقتصر باسم الاحصان على الحرية دون غيرها فجاز لغيرك ان يقتصر به على العفاف دون غيره ؛ و غير جائز لنا اجمال حكم اللفظ مع امكان استعماله على العموم ، و قد اطلق الله اسم الاحصان على الأمة فقال تعالى « فاذا أحسن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فقال بعضهم : اراد : فاذا اسلمن ، و قال بعضهم : فاذا تزوجن ؛ فكان اعتبار هذا العموم سائغا في ايجاب الحد عليهن ، و قد قال في الآية « و المحصنات من المؤمنات » و لم يرد به حصول جميع شرائط الاحصان و انما اراد به العقائف منهن ، و حرم ذوات الأزواج بقوله « و المحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكم » فكان عموما في تحريم ذوات الأزواج الا ما استثناهن ، فكذلك قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » لا يمنع ذكر الاحصان فيه من اعتبار عمومه فيمن يقع عليه الاسم من جهة العفاف على ما روى عن السلف ، و من جهة النظر انه لا خلاف بين الفقهاء في اباحة و طي الأمة الكتائية بملك اليمين ، و كل من جاز و طؤها بملك اليمين جاز و طؤها بملك النكاح على الوجه الذي يجوز عليه نكاح الحرة المنفردة ؛ ألا ترى ان المسئلة لما جاز و طؤها بملك اليمين جاز و طؤها بالنكاح ، و ان الأخت من الرضاعة و ام المرأة و حليلة الابن =

و قال أهل المدينة : لا يحل لحر مسلم و لا لعبد مسلم نكاح الاماء من أهل الكتاب

= و ما نكح الآباء لما لم يحز و طوّهن بملك اليمين حرم و طوّهن بالنكاح ، فلما اتفق الجميع على جواز وطئ الأمة الكتابية بملك اليمين وجب جواز وطئها بالنكاح على الوجه الذي يجوز فيه و طوّهن الحرة المنفردة ؛ فان قيل : قد يجوز وطئ الأمة الكتابية بملك اليمين و لا يجوز بالنكاح كما اذا كانت تحت حرة ؛ قيل : لم نجعل ما ذكرنا علة لجواز نكاحها في سائر الأحوال و إنما جعلناه علة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها ، ألا ترى ان الأمة يجوز وطؤها بملك اليمين و يجوز نكاحها منفردة ؛ و لو كانت تحت حرة لما جاز نكاحها لأنه لم يحز نكاحها من طريق جمعها الى الحرة ، كما لا يجوز نكاحها لو كانت اختها تحت و هي أمة ، فعلتينا صحيحة مستمرة جارية في معلولاتها غير لازمة عليها ما ذكرت ، اذ كانت منصوبة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها ؛ و الله ولى التوفيق - انتهى ما فى احكام القرآن . و الجصاص اطال الكلام نقضا و ابراما قبله فى باب نكاح الاماء بأزيد منه ، فعليك به فانه مفيد جدا . فان امتعت النظر فيما نقلت لك من الجصاص فى هذا الموضع و اطلت اطالة طويلة وجدت فيها ان ما شغب به ابن حزم فى المحلى فى هذه المسألة قد صار هباء منثورا ، و زحزح ببيان ما بناء عليه من مزعوماته و اطالة لسانه على الأئمة ليس له أساس محكم إلا دعاوى و اقيسة واهية لا برهان عليها الا فى زعمه ، و لا شك فى ان عليه اكبر من عقله و قوة استحضاره على مزعوماته ؛ و الله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم . و ابن الأئمة المجتهدون و ابن تزم من ابى حنيفة و مالك و الشافعى و احمد و الثورى و الأوزاعى و غيرهم ! فانه لا يساويهم ، و ابن الصحابة و الفقهاء منهم رضى الله عنهم و ابن ابن حزم ! فانه كالعصفور فى يد الصبي ، و اجتهاده فى مقابلة اجتهاداتهم كالطفل الذى يجادل الكبراء و يصر على ما تخرج و تفوه من لسانه ، غفر الله لنا وله ، و نجانا و اياه بوسيلة شفيع المذنبين و بشفاعة الأئمة المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين - آمين ! هذا ، و الله اعلم و هو ولى التوفيق .

لأن الله تعالى إنما أحل من الاماء نكاح المؤمنات منهن^١ .

و قال محمد : يكره نكاحهن ، فأما أن يكون حراما فليس عندنا
بحرام^٢ ، أرأيتم رجلا نصرانيا حرا أو عبدا تزوج أمة من أهل الكتاب

(١) اى فى قوله « و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت
آيمانكم من قياتكم المؤمنات ، الآية ، فالآية اباحت نكاح الاماء المؤمنات عند عدم الطول
الى الحرائر المؤمنات فانه تعالى قيد الفتيات بالمؤمنات . قال الجصاص : لكن ليس فيها
حظر لغيرهن لأن تخصيص هذه الحال بذكر الاباحة فيها لا يدل على حظر ما عداها ،
كقوله تعالى « و لا تقتلوا اولادكم خشية إملاق » لا دلالة فيه على اباحة القتل عند
زوال هذه الحال ، و قوله تعالى « و لا تأكلوا الربوا اضعافا مضاعفة » لا يدل على اباحته
اذا لم يكن اضعافا مضاعفة ، و قوله تعالى « و من يدع مع الله الها آخر لا برهان له
به » ليس بدلالة على ان احدا منا يجوز ان يقوم له على صحة القول بأن مع الله الها آخر
تعالى الله عن ذلك ؛ و قد بينا ذلك فى اصول الفقه ؛ فاذا ليس فى قوله تعالى « و من لم يستطع
منكم طولا ، الآية ، الا اباحة نكاح الاماء لمن كانت هذه حاله ، و لا دلالة فيه على
حكم من وجد طولا الى الحرية لا يحظر و لا اباحة - اه - فالاستدلال بهذه الآية على
منع غير المؤمنات من الاماء غير تام و لا تنهض بها الحجّة .

(٢) قال الامام محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الآثار باب من تزوج اليهودية او النصرانية
انها لا تحصن : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا بأس بنكاح
اليهودية و النصرانية على الحرية ؛ قال محمد : و به تأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال
اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن حنيفة بن اليان رضى الله عنه انه تزوج
يهودية بالمدائن فكتب اليه عمر بن الخطاب ان : خل سبيلها ، فكتب اليه : أحرام هى
يا امير المؤمنين ؟ فكتب اليه : اعزم عليك ان لا تضع كتابى حتى تخلى سبيلها فانى
اخاف ان يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء اهل الذمة لجمالهن و كفى بذلك فتنة =

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

أليس النكاح جائزا؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فان أسلم بعد ذلك أتبين

== لنساء المسلمين؟ قال محمد: و به نأخذ، لا نراه حراما و لكننا نرى أن يختار عليهن نساء المسلمين، و هو قول أبي حنيفة؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لا يحصن المسلم باليهودية و لا بالنصرانية، و لا يحصن الا بالحرمة المسلمة؛ قال محمد: و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة رحمه الله - انتهى . و تذكر ما مضى من التفصيل في الباب من احكام القرآن و ما مضى مفصلا من رد المختار، و لم يبق دليل بعد على تحريمه، و الآية التي استدلو بها قد عرفت حالها ليست بنص قاطع في المطلوب - كما لا يخفى؛ و الاحصان العفة و الحرية؛ و الآية و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم، شاملة لجميع الكتابيات امة كانت او حرة؛ و سيأتي المزيد لذلك - ان شاء الله تعالى .

(١) في الموطأ مع الزرقاني: (قال مالك: لا يحل نكاح امة يهودية و لا نصرانية لأن الله تبارك و تعالى يقول في كتابه: و المحصنات) الحرائر (من المؤمنات و المحصنات) الحرائر (من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم) حل لكم ان تنكحوهن (فهن الحرائر من اليهوديات و النصرانيات) فالمراد بالكتاب التوراة و الانجيل، لا المجوس و ان كان لهم شبهة كتاب اذ لا كتاب بأيديهم، و كذا من تمسك بصحف شيث و ادريس و ابراهيم و زبور داود لأنها لم تنزل بنظم يدرس و انما اوحى اليهم معانيها، او انها لم تتضمن احكاما و شرائع بل كانت حكم و مواظ، (و قال الله تبارك و تعالى: و من لم يستطع منكم طولا) غنى (ان ينكح المحصنات) الحرائر (المؤمنات) او الكتابيات بدليل و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم، فالوصف جرى على الغالب فلا مفهوم له (فن ما ملكت آيمانكم) تنكح (من قياتكم المؤمنات؛ فهن) اي الفتيات (الاماء المؤمنات فانما احل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات) لمن لم يجد طولا و خاف العنت (و لم يحل نكاح اماء اهل الكتاب اليهودية و النصرانية) و الاستدلال في غاية الجودة و الظهور - انتهى . و راجع لذلك الأبواب المتعددة ==

من زوجها حين أسلم^١ أو يكونان على نكاحهما^٢، فان زعمتم أنها تبين فبأى شيء بانت^٣ وقد كان أصل النكاح جائزاً^٤ ولا ينبغي في قولكم أن تبين حتى يعرض عليها الإسلام^٥ وقد قلتم أن الله عز وجل أحس نكاح الحرائر من أهل الكتاب و حرم نكاح الاماء^٦ قالوا: لأن الله تعالى يقول

== من المدونة من باب نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم ، و باب المجوسى يسلم و تحته امرأة و ابنتها او تحته عشر نسوة ، و باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن و باب في نكاح المشركين و اهل الكتاب و اسلام احد الزوجين و السبي و الارتداد فان فيها من الجزئيات الكثيرة تدل على ان نكاح اهل الكتاب فيما بينهم جائز ، و لا تبين بعد الاسلام حتى يعرض على الآخر الاسلام .

(١) معنى لا تبين حتى يعرض على الآخر الاسلام و تبقى في عصمته و نكاحه .

(٢) معنى يقيان على نكاحهما الى العرض .

(٣) في الأصول « فأى شيء بانت » ، و الصحيح « فأى شيء بانت » . قال بعض من علق على الكتاب : اى ما علة لفراقها لأن الاسلام ليس لرفع النعمة ، و اما اختلاف الدين فاجاءت منها ، و ما جاء من الرجل فهو طلاق يقتضى صحة النكاح ، و الفسخ هو ما يكون فى اصل النكاح كالحرمة الأصلية كما كانت ابنة زوجته او بعض ما تحدته المرأة ، كتمكين ابن الزوج او الارتداد ، و اما ان كانت هى مجوسية فنقول : يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فيها ، و ان ابت بانت لأنها فعلت فعلاً بنفسها و ذلك علة الفراق - اهـ .

(٤) فان بقيت تحته ساعة ثبت النكاح ، و هذا هو المقصود - قاله المعلق . و راجع ج ٢ ص ٢١٣ من المدونة فى نكاح المشركين و اهل الكتاب ففيها : انها على نكاحهما حتى يعرض على غير المسلم الاسلام فان اسلم فيها و افرق بينهما .

(٥) فى الأصول « نكاح الأمة ، بالافراد ، و المناسب للقام و الأليق به » الاماء ، بالجمع لتقابل « الحرائر » ، و فى الموطأ بالجمع كما علمت فيما قبل . و راجع ج ٢ ص ٢١٦ من باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن من المدونة .

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

«و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم»^١ وإنما أحل المحصنات ،
و المحصنات الحرائر^٢ . قيل لهم : فهل سمي تحريم الاماء في كتابه^٣ ؟ قالوا :

(١) قد تقدم التفصيل في ذلك فيما نقلناه من احكام القرآن للجصاص ، وقد عرفت فيما تقدم
ان مجاهدا قال : المراد بالمحصنات العفاف ؛ وقال الشعبي : احصانها ان تغتسل من الجنابة
و تحصن فرجها من الزنا ؛ فعلم من ذلك ان اسم الاحصان قد يتناول الكتابيات ،
قال الله عز وجل «و المحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكح» الآية ؛ فاستثنى ملك
اليمن من المحصنات فدل ان الاسم يقع عليهن ، و لولا ذلك لما استثناهن ، و قال تعالى
« فاذا احصن فان اتين بفاحشة » الآية ، فأطلق اسم الاحصان في هذا الموضع على
الاماء ، و لما ثبت ان اسم المحصنات يقع على الحرائر و الاماء و اطلق الله نكاح
الكتابيات المحصنات بقوله «و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» كان
عاما يشتمل الحرائر و الاماء منهن ؛ و الاحصان العفة و الحرية ، و كلا المعنيين في
التنزيل ، قال الله تعالى «و مريم ابنة عمران التي احصنت فرجها» اي عفت فرجها ،
فالتخصيص في قوله تعالى «و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» بالحرائر
دون العفاف من الاماء من غير دليل - كما لا يخفى .

(٢) هذا تخصيص بلا برهان و بلا مرجح ، فان الآية عامة في الحرية و الأمة ،
و الاحصان شامل بكليتهما - كما عرفت ؛ و لان المسكوت لا يصلح دليلا عندنا ،
و الاصل عندهم القول بنفي الحكم لنفي الوصف ، و لا يستقيم عندنا - كما في الأصول .
(٣) بل لم يحرم نكاح الأمة الكتابية لدخولها في المحصنات ، و قد قال تعالى « فانكحوا
ما طاب لکم من النساء مثنى و ثلاث و رباع » لم يخص منه الاماء ، فالكتاب بعمومه
ناطق على جواز نكاح الاماء ، و ما كنت بعد نفي الوصف ، و المسكوت لا يعارض
المنطوق - كذا قيل .

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الأماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

لا^١، ولكنه أجل المحصنات فعلمنا أن غيرهن حرام^٢. قيل لهم: ليس هذا لكم بحجة^٣، إذا أحل المحصنات منهن فليس هذا بدليل على تحريم الأماء، ولكن يسكره تزويج الأماء للولد لأنه يكون مسلماً للكافر فلا ينبغي هذا^٤؛

(١) فكيف حرّم نكاح الأماء وخصصتم الحرّ من المحصنات دون العتائف .
(٢) هذا ظن و تخمين لا يسمن و لا يغنى عن جوع، و الاحصان يشمل الحرية و العفة بحكم التنزيل، كما في قوله تعالى «و مريم انة عمران التي احصنت فرجها» اى عفت فرجها - كما سبق؛ و اباحة نكاح الفتيات المؤمنات لا تحرم الكتائية لأنه ليس فيها منع نكاح .

(٣) و كان فى الأصول « هذا لكم ليس بحجة » و الصواب « ليس هذا لكم بحجة » و لعل كلمة « ليس » كانت بالهامش من تروك الأصل فأدرجها الناسخ فى غير مقامها، و ما ادرجناه فى المتن هو الصواب .

(٤) فى الدر المختار: وضح نكاح كتائية و ان كره تنزيها - اه . قوله: « كتائية »؛ اطلقه فشمّل الحرية و الذمة و الحرة و الأمة - ح عن البحر؛ قوله: و ان كره تنزيها؛ اى سواء كانت ذمية او حرية، فان صاحب البحر استظهر ان الكراهة فى الكتائية الحرية تنزيهية فالذمية اولى - اه ح؛ قلت: علل ذلك فى البحر بأن التحريم لا بد لها من نهى او ما فى معناه لأنها فى رتبة الواجب - اه؛ وفيه ان اطلاقهم الكراهة فى الحرية يفيد انها تحريمية، و الدليل عند المجتهد على ان التعليل يفيد ذلك، ففى الفتح: و يجوز تزويج الكتائيات، و الأولى ان لا يفعل و لا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة، و تكره الكتائية الحرية اجماعاً لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقيام معها فى دار الحرب و تعرض الولد على التخلق بأخلاق اهل الكفر، و على الرق بأن تسي و هى حبل فيولد رقيقاً و ان كان مسلماً - اه؛ فقوله: و الأولى ان لا يفعل؛ يفيد كراهة التنزيه فى غير الحرية، و ما بعده يفيد كراهة التحريم فى الحرية - تأمل: قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار .

وهكذا قالت الفقهاء قبلنا كرهوا ذلك^١، فأما ان يكونوا رأوه حراما فلم يروه حراما^٢.

باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: أكره للرجل إذا دخل بأمان أرض الحرب أن يتزوج بامرأة منهن من أهل الكتاب كراهة النسل وأن يبقى ولده بأرض الحرب^٣. وقال أهل المدينة: إذا كان المسلمون

(١) ظاهر كلام الامام محمد يدل على ان الكراهة عنده تنزيهية، لا تحريمية فانها قريبة من الحرام، وقد قال بعده فلم يروه حراما، والمراد بالفقهاء حماد بن ابى سليمان و ابراهيم النخعى و علقمة بن قيس و الأسود بن يزيد و سويد بن غفلة و غيرهم من اصحاب على و ابن مسعود رضى الله عنهما.

(٢) لأنه لم يرد في المنع و الحرمة نص صحيح صريح في ذلك، ولا بد له من ورود ذلك؛ وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه و الزهرنى و غيرهما كما رواه عنهم ابن حزم في المحلى من المنع في المشركة الوثنية، فلا ورود على الذى يجوز نكاح الأمة الكتابية، وقد روى ابن ابى شعبة بسند صحيح عن ابى ميسرة هو الهمدانى قال: اما اهل الكتاب بمنزلة حرارهم - اهـ - و راجع ذلك الباب من الجواهر النقى ص ١٧٧ من باب لا يحل نكاح كتابية لمسلم بحال، فقد افاد فيه و اجاد؛ و ينت محمل حديث ابن عمر رضى الله عنهما فيما قبل فتذكره.

(٣) كذا في الاصل، و في الهندية «بدار الحرب».

(٤) في باب نكاح اهل الحرب من مبسوط السرخسى: قال رضى الله عنه: بلغنا عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه سئل عن مناجحة اهل الحرب من اهل الكتاب فكره ذلك، و به نأخذ فنقول: يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب و لكنه يكره لانه اذا تزوجها ثم ربما يختار المقام فيهم، و قال صلى الله عليه و سلم =

«انا برى» من كل مسلم مع مشرك لا ترا آى ناراهما» ولأن فيه تعريض ولده للرق
 فربما تحبل منه فتسبي فيتصير ما فى بطنها رقيقا و ان كان مسلما ، و اذا ولدت تخلى الولد
 بأخلاق الكفار و فيه بعض الفتنة فيكره لهذا ، فان خرج وتركها فى دار الحرب وقعت
 الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة و حكما فانها من اهل دار الحرب و الزوج من اهل
 دار الاسلام ، و تباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا ، و عند الشافعى رحمه الله
 لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا اسلم احد الزوجين و خرج الى دارنا ، فان كانت المرأة هى
 التى خرجت مراغمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين ، و عنده للقصد الى
 المراغمة و الاستيلاء على حق الزوج ، فان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج
 مسلما او ذميا تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ، و لا تقع عند الشافعى رحمه الله تعالى ،
 و استدلل بحديث ابى سفيان رضى الله عنه فانه اسلم بمر الظهران فى معسكر رسول الله
 صلى الله عليه و سلم ثم لم يجدد رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينه و بين امرأته
 هند ، و لما فتح رسول الله صلى الله عليه و سلم مكة هرب عكرمة بن ابى جهل و حكيم
 ابن حزام رضى الله عنهما حتى اسلمت امرأة كل واحد منهما و اخذت الأمان لزوجها
 و ذهبت فجاءت بزوجها و لم يجدد رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينهما ، و ان
 زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها ابو العاص بعد
 سنين فردها عليه بالنكاح الأول ؛ و المعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين
 الولايات و ذلك لا يوجب ارتفاع النكاح ، كاختلاف الولاياتين فى دار الاسلام ،
 ألا ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمنا او المسلم دخل دار الحرب بأمان لم تقع الفرقة
 بينه و بين امرأته ؛ و كذلك الخارج من مصر اهل العدل الى منعة اهل البغى لا تقع
 الفرقة بينه و بين امرأته ؛ و اصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بقوله تعالى «يا ايها الذين
 آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات، الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار» الآية ، و ليس
 فى هذه الآية بيان قصد المراغمة فاشتراطه يكون زيادة على النص ، و قال الله تعالى =

يتركون^١ إذا فكحوهن أن يخرجوا بهن و بأولاهن إلى أرض الاسلام

== « ولا تسكوا بعصم الكوافر ، و الكوافر جمع كافرة ، معناه لا تعدوا من خلقتهم في دار الحرب من نسائكم . و لما اراد عمر رضى الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة : الا ! من اراد ان تقيم امرأته منه او تبين فليتحق بي - اى فليصحبني في الهجرة : و المعنى فيه ان من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ، قال الله تعالى « او من كان ميتا فأحييناه » اى كافرا فرزقناه الهدى ، ألا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته ! فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي و الميت ، فكذلك لا تتحقق عند تباين الدارين حقيقة و حكما ، فأما اذا خرج الينا بأمان فتباين الدارين لم يوجد حكما لأنه من اهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها ، و كذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فهو من اهل دار الاسلام حكما ، و منعة اهل البغى من جملة دار الاسلام و من فيها لا يجعل بمنزلة الميت ، و الدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراغمة ، و كان خروجها على سبيل المراغمة لزوحها وقعت الفرقة بالاتفاق ؟ فأما حديث زينب رضى الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد ، و ما روى انه ردها عليه بالنكاح الأول اى بحرمة النكاح الأول ، ألا ترى انه ردها عليه بعد سنين و العدة تنقضى في مثل هذه المدة عادة ! و قد روى ان الكفار تبعوها و ضربوها حتى اسقطت فانقضت عدتها بذلك ، و عند الشافعى رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء العدة ؛ و اما اسلام ابى سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ و إنما اجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس رضى الله عنه ، و عكرمة و حكيم بن حزام إنما هربا الى الساحل و كانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين ؛ و قال الزهرى : ان دار الاسلام إنما تميزت من دار الحرب بعد فتح مكة ، فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يحدد النكاح بينهما - اهـ . ج ٥ ص ٥٠ - ٥٢ .

(١) في المدونة ؛ قلت : أ رأيت لو ان نصرانيين في دار الحرب زوجين اسلم الزوج ==

== ولم تسلم المرأة؟ قال: هما على نكاحهما في رأيي. الا اني قد اخبرتك ان مالكا كره
نكاح نساء اهل الحرب للولد وهذا اكره له ان يطأها بعد الاسلام في دار الحرب
خوفا من ان تلد ولدا فيكون على دين الام. قلت: ما قول مالك في نكاح نساء اهل
الحرب؟ قال: بلغني عن مالك انه كرهه و قال: يدع ولده في ارض الشرك ثم يتنصر
او ينصر فلا يعجبني؛ قلت: فيفسخ نكاحهما؟ قال: انما بلغني عن مالك انه كرهه
ولا ادرى هل يفسخ ام لا، و انا ارى ان يطلقها ولا يقيم عليها من غير قضاء؛
ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: قد احل الله نساء اهل الكتاب وطعامهم غير
انه لا يحل للمسلم ان يقدم على اهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فيهم او يلبث بين
اظهرهم؛ قلت: أفكان مالك يكره نكاح نساء اهل الذمة؟ قال: قال مالك: اكره
نكاح نساء اهل الكتاب اليهودية والنصرانية؛ قال: وما احرمه. وذلك انها تأكل
الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيها وتلد منه اولادا، فتغذى
ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر - انتهى. و ظاهره ان مالكا
رحمه الله تعالى موافق لنا في ذلك فانه كره ذلك ولم يحرم النكاح - كما قال الامام محمد؛
وما ذكره من المسألة هو قول غير مالك من اهل المدينة؛ و راجع ثلاثة ابواب
من المدونة في نكاح المشركين و اهل الكتاب، و باب نكاح نساء اهل الكتاب
واماكن، و نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم؛ و قوله «يتركون» فعل
ما لم يسم فاعله، اى لا يتعرض اهل الحرب بالمسلمين بسبب نكاحهم نساء اهل الحرب
ولا يمنعونهم عن اخراج الأزواج و الأولاد الى دار الاسلام، و لا يحبسونهم في
دار الحرب، و لا يحكمونهم بالقيام بها و عدم الخروج عنها، بل المسلمون يختارون
في ذلك، فلو حبسوا و منعوا عن الخروج بهم فلا يجوز للمسلمين ان ينكحوا نساء
اهل الحرب.

ولا یحبسون فلا بأس بذلك ، فان خافوا الحبس^۱ فلا ینبغی للمسلمین أن یتروا ذرارهم فی أرض الکفر .

وقال محمد : لیس ینبغی^۲ نکاحهن وإن رجا المسلمون إخراجهن من دار الحرب لأنهم علی غیر ثقة من ذلك^۳ ، ولكن إن تزوجوا فالتکاح

(۱) ای من اهل الحرب .

(۲) ای یکره تنزیها ، ولا یستحب ، وهو یستعمل بمعنی الأعم الشامل لعدم الاستحباب والکراهة التزیهية والتحریمية وعدم الجواز وعدم الوجوب عند المتقدمین من اصحابنا ؛ قال العلامة ابن عابدین الشامی فی کتاب الجهاد من رد المحتار : المشهور عند المتأخرین استعمال « ینبغی » بمعنى یندب ، و « لا ینبغی » بمعنى یکره تنزیها ، وإن کان فی عرف المتقدمین استعماله فی أعم من ذلك . وهو فی القرآن کثیر ، کقوله تعالى « ما کان ینبغی لنا أن نتخذ من دونک من اولیاء » ؛ وقال فی المصباح : ینبغی أن یکون کذا وکذا ، معناه یجب أو یندب بحسب ما فیہ من الطلب - اهـ . و فی بیان آداب الامام محمد رحمه الله تعالى من التعليق الممجد علی موطأ محمد : ومنها انه کثیرا ما یقول « ینبغی کذا ، کذا » فلا تفهم منه نظرا الی استعمالات المتأخرین أن کل امر صدره به مستحب لیس بسنة ولا واجب فان هذه اللفظة تستعمل فی عرف القدماء فی المعنی الأعم الشامل للسنة المؤکدة والواحد ، من ثم لما قال القدوری فی مختصره : ینبغی للناس أن یاتمسوا الهلال فی الیوم التاسع . العشرين ای من شعبان ، فصره ابن الهمام بقوله : ای یجب علیهم ، وهو واجب علی الکفاية - انتهى . ثم نقل ما نقلته من رد المحتار ، وهنا قرینة علی عدم الاستحباب قوله : ولكن إن تزوجوا فالتکاح جائز عندنا - تدبر .

(۳) ای یتروا أم یحبسون أو یقدرون علی إخراج ذرارهم من دار الکفر الی دار الاسلام أم لا .

جائز وهو مكروه عندنا^(١)؛ وكذلك^(٢) نكاح إماء أهل الكتاب من أهل الحرب في دار الاسلام فلم نر^(٣) بأنكحهم^(٤) بأسا .

باب نكاح العبد

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يحل للعبد أن يتسرى لأنه لا مال له^(٥) ، وليس ينبغي له أن يطأ فرجا إلا بنكاح^(٦) . وقال أهل المدينة :

(١) أى ليس بحرام . لأن النص لم يفرق في الجواز في دار الاسلام دون دار الحرب ، بل اطلق وعم . وقال «و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم» الآية .

(٢) أى مثل الحرائر في الجواز نكاح إماء أهل الكتاب يجوز من غير فرق بينهما .

(٣) كذا في الأصول وهو الصحيح . وقيل «لم نر» بد، ن القاء .

(٤) في الأصول «بذبايحهم» وهو خطأ كما لا يخفى ، فإن المسألة في نكاح إماءهم لا في ذبايحهم ، وإن كانت ذبيحتهم أيضا بالنص حلال .

(٥) في مبسوط السرخسي : قال (و لا يحل للعبد أن يتسرى و إن اذن له مولاه) عندنا .

و على قول مالك رحمه الله تعالى يحل لأن ملك المتعة يثبت بطريقتين إما عقد النكاح أو التسرى ، فإذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقتين وهو النكاح ، فكذلك

بالطريق الآخر بل أولى لأن ملك المتعة الذى يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك

اليمين ؛ و حجتنا في ذلك قوله تعالى «و الذين هم لقروجهم حافظون الا على أزواجهم

أو ما ملكت أيمانهم» ، هذه ليست بزوجة له و لا مملوكة له ، و عن ابن عمر

رضى الله تعالى عنها قال : لا يحل فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق او وهب جاز ، و العبد

لا يجوز عتقه و لا هبته فلا يحل الفرع له بملك اليمين ؛ و هذا لأن العبد مملوك مالا

فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية و المملوكية من المناقاة ، و ملك المتعة

لا يثبت الا بثبوت سببه ، فإذا كان سببه و هو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد

فكذلك حكمه ، بخلاف النكاح ، و لأن العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ، =

وطء العبد ما مملكت يمينه مثل الحر، يحل له ما يحل للحر .

= و لا تأثير للأذن في جعل من ليس بأهل اهلا، و انما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد اهلا لملك المتعة اصلا لأن بين المالكية و المملوكية منافاة و لكن الشرع جعله اهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهوة و ابقاء النسل، و هذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله اهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقة؛ و كذلك المدبر و المكاتب، و المستسعى في قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب - اه . و في المغرب: السرية واحدة السرارى، فعلية من السر، و السر الجماع، او فعولة من السر و السيارة، و التسرى كالتظنى على الاول، و على الثانى ظاهر و الاول اشهر - انتهى . و قال في رد المختار: سرية نسبة الى السر و هو النكاح، و التزم ضم السين كضم الدال في دهرية نسبة الى الدهر، او الى السرور لحصوله بها، ط - اه . و في الدر المختار: و نصفها للعبد و يمنع عليه غير ذلك فلا يحل له التسرى اصلا لأنه لا يملك الا الطلاق - اه . (٦) معناه لا يحل و لا يجوز و ما في يده فهو ملك للمولى، و التوضيح يأتى في الكتاب . (٧) كما جاء في الآثار . فان العبد و ما في يده مملوك لسيده فلا يقدر على الاعناق و الهبة و البيع و الشراء، و كذا التسرى لا يقدر عليه، و ان اذن له المولى فلا يجوز له الوطء الا بنكاح باذن المولى . و سقطت الألف قبل « لا » من الهندية و هو موجود في الأصل و لا بد منها - كما لا يخفى .

(١) في الموطأ مع شرح الزرقانى (مالك انه سمع ربيعة بن ابى عبد الرحمن يقول: ينكح العبد) اى يجوز له ان ينكح (اربع نسوة كالحر، قال مالك: و هذا احسن ما سمعت في ذلك) لعموم قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع، و به قال سالم و القاسم و مجاهد و الزهرى و داود، و قال ابن وهب: لا يجوز له الزيادة على اثنتين كما لا يجوز للحر الزيادة على اربع و كأنه قاسه على طلاقه =

وقال محمد: قال الله تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^١ وليس للعبد يمين إنما ملك يمينه لمولاه، وليس للعبد؛

= ويحتمل بناء الخلاف على الخلاف في العبد بل هو داخل في عموم الخطاب أم لا وبالثاني؛ قال أبو حنيفة والشافعي وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف: أنه لا ينكح أكثر من ثنتين؛ قال أبو عمر: لا أعلم لهم مخالفا من الصحابة؛ وفي البخاري عن الحكم أجمع الصحابة على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعة - انتهى . وراجع ص ١٦١ من المدونة من باب نكاح الخصى والعبد . وفي باب استمرار العبد والمكاتب في أموالهما ونكاحهما بغير إذن سيدهما ج ٢ ص ١٦٥ من المدونة: قلت: رأيت المكاتب أيتسرر في ماله في قول مالك؟ قال: نعم، ولفظ سألنا مالكا عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده؟ قال: نعم ذلك؛ وأخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع أن عبيدا لعبد الله بن عمر كانوا يتسررون في أموالهم ولا يستأذنون فسألت مالكا عن ذلك فقال: لا بأس به - الخ .

(١) قال في البدائع: ولا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن مولاه، لأن حل الوطى لا يثبت إلا بأحد الملكين، قال الله تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» ولم يوجد أحدهما؛ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب إلا الطلاق، وهذا نص - انتهى . فلا يمكن العدول عنه إن ثبت، ولا كلام في أن العبد بجميع أجزائه مملوك لأولى إلا ما استثناه النص والدراية . وفي كتاب الآثار الإمام أبي يوسف: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لا يتسرى العبد، ألا ترى إلى قول الله تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» فالعبد لا يملك شيئا - اهـ . وأخرجه الإمام محمد أيضا في الآثار ثم قال: وبه نأخذ، وهو قول =

وكذلك قال الله تبارك و تعالى ' وضرب الله مثلاً عبداً مملوكا لا يقدر عل

== ابى حنيفة . و اخرج البيهقي عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول : لا يوطأ
الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها و ان شاء وهبها و ان شاء صنع بها ما شاء ،
و قال عن الشافعى فقد رواه عبيد الله بن عمر عن نافع انه كان يقول : لا يحل لرجل
ان يوطأ فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء باعه و ان شاء اعتقه ؛ و اخرجه محمد
في الآثار عن اسمعيل عن سعيد المقبرى عن ابن عمر ، قال محمد : و به نأخذ ، يعنى ان
المملوك لا يحل له فرج الا بنكاح ، و هو قول ابى حنيفة - كذا فى التعليق على الآثار
و قد خالف هذه الآية ابن حزم فى المحلى و تقلد مالكا فى ذلك و قال : يجوز للعبد
ما يجوز للحر من نكاح الأربع و جواز التسرى ؛ مع انه من منكرى التقليد . و اذا
اختلف السلف فالمرحوع اليه هو القرآن ، و القرآن حكم ان العبد لا يملك شيئاً ، وضرب
الله عبداً مملوكا لا يقدر على شيء . و قد قال ابن عمر رضى الله عنهما : لا يحل لرجل
ان يوطأ فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء اعتقه و ان شاء باعه ؛ و العبد لا يقدر
على شيء منها الا اذا اذن له المولى ، قال ابن حزم : و اما تسرى العبد فان الناس
اختلفوا ؛ ثم ذكر اثر ابن عمر الذى فيه يرى بمالئكة يتسرون و لا ينهائم ، و انت تعلم
ان الفعل له محامل و فيه احتمالات ، و اذا تعارض القول و الفعل فالترجيح للقول ؛
ثم قال : و ما نعلم خلافاً فى ذلك من تابعى الا رواية غير مشهورة عن ابراهيم و الحكم
ابن عتيبة و رواية صحيحة عن ابن سيرين انهم كرهوا للعبد ان يتسرى كراهية لا منعاً ،
و لم يحز ذلك ابو حنيفة و لا الشافعى - اه . و الكراهية فى لسان السلف تستعمل فى
معنى العام حسب المقام . و هنا بمعنى المنع و عدم الجواز ، و القول بأن الرواية عنهم
غير مشهورة قول لا يرضى به قائله و تحكم بحتم ليس عليه اشارة من علم الا الشغب
و اطالة اللسان - تدبر .

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية ' قال الله تعالى تبارك و تعالى ، بتكرار لفظ ==

شيء،: أرأيتم لو أعتق جارية أكان يجوز عتقه؟ قالوا: لا . قيل لهم: فلو باع أو وهب ولم يأذن له مولاه في ذلك أكان يجوز بيعه أو هبته؟ قالوا: لا . قيل لهم: فهذا^١ يدلكم على أنه لا مال له^٢؛ أرأيتم إن كان له جارية فلم يطأها أيحل لمولاه أن يأخذها فيطأها؟ قالوا: لا بأس بوطئها؛ قالوا: إن المولى لم يحل له أن يطأها حتى أخذها . قيل لهم: أرأيتم إن لم يأخذها ولكن انتهى إليها فوطئها بغير أخذ منه لها أيجرم ذلك عليه؟ قالوا: لا^٣ . قيل لهم: فإن لم يطأها أليس للعبد أن يطأها؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فإن اجتمع العبد ومولاه هل لواحد منهما أن يطأها؟ قالوا: أيهما

= « تعالى » فابن حزم خالف هذه الآية و اجاز التسرى للعبد ، و الله تعالى يقول « لا يقدر على شيء » يعنى ليس له ملك و لذا هو كل على مولاه . و النكحة تحت النفي تفيد العموم ؛ و لا يسمع قول احد دون قوله تعالى و رسوله ، و الاستدلال على كونه مثل الحر بقوله تعالى « فانكحوا ما طالب لكم من النساء » فى محل النزاع ، و الآية سبقت لبيان احكام الاحرار - كما لا يخفى على ذوى الافكار .

(١) قوله « او هبته » سقط من الأصول و لا بد منه - كما لا يخفى على اولى النهى يدل على ذلك قوله « باع أو وهب » .

(٢) يعنى فهذه الجزئيات التى تعترفون بها ترشدكم الى انه لا مال للعبد الا لمولاه ملكه .
(٣) و الا لجاز عتقه و بيعه و هبته ، و لما لم يجز عندكم ايضا ظهر ظهورا بينا انه لا مال له فلا يجوز له التسرى .

(٤) و أنت تعلم ان الوطء فى ملك الغير لا يجوز الا بنكاح او بملك البمين ، و انتم تقولون : لا بأس به ! فاین هذا من ذاك .

(٥) و اذا لم يحرم عليه علم انه مالك للجارية و لا دخل للعبد فيها ، و ليست الجارية مملوكة للعبد و الا حرم على المولى و طؤها - كما لا يخفى .

سبق^١ حل له أن يطأها، وحرمت على الآخر . قبل لهم : أرايتم إن قبلها العبد و المولى حاضر أيحل للمولى أن يقبلها بعد ذلك والعبد حاضر^٢ ؟ فهذا مما لا تجدون بدا أن ترخصوا فيه ، لأن الجماع فيه استبراء ، والقبلة ونحوها لا استبراء فيه ، فلا بأس في قولكم^٣ بأن يقبلها هذا مرة وهذا مرة^٤ ، ويعانقها هذا مرة وهذا مرة^٥ ، ويحامعها هذا مرة في ما دون الفرج وهذا مرة^٦ فهذا مما^٧ ينبغي أن لا يتكلم^٨ ؛ مع ما جاء في ذلك من الآثار الكثيرة المعروفة .

أخبرنا محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٩ رضي الله عنهم

(١) قولهم « ايها سبق » ليس له نظير في الشرع بأن تحل المرأة بالسبق و تحرم بالتأخر و عدم سبق .

(٢) انظر كيف ألزمهم الامام محمد بذكر هذه الجزئيات وأسكتهم ! وهم لا يقدرّون على جوابه ، و ليس لهم دليل على ذلك الا دعوى من غير برهان و حجة .

(٣) الزام آخر . قال بعض المعلقين : اعني لا معنى لقولكم اذا وطأها الأول حرمت على الآخر ! لأن الوطء لا يرفع الحلة الثابتة ، فاذا كان للمولى حق الاستمتاع منها فكيف يمنعها الوطء من عبد ؟ فان قلتم : الاستبراء و شغل الرحم ؛ قلنا : فليس في القبلة و اللبس و المباشرة بدون الدخول استبراء و شغل الرحم ، فليزِم على هذا ان تقتوا بجوارها للعبد و المولى ! و ما هذا الا تعارض و تخالف - اه .

(٤) كذا في الأصل . و في الهندية « هذا مرة وهذا مرة وهذا مرة » مكرر ثلاث مرات .

(٥) كذا في الهندية ، و سقط قوله « و يعانقها هذا مرة وهذا مرة » من الأصل - ف .

(٦ - ٦) كذا في الأصل ، و في الهندية « لا ينبغي ان يتكلم » .

(٧) مضت تراجم رجال هذا الاسناد في ابواب كثيرة . و الاثر اخرجه الامام محمد

في كتاب الآثار ، ثم قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

قال : لا يحلّ للعبد أن يتسرى^١ ، ولا يحلّ له فرج إلا بنكاح زوجته مولاه^٢ .

محمد قال^٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن إسماعيل بن أمية المكي^٤ عن سعيد

ابن أبي سعيد المقبري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : لا يحلّ فرج من

(١) فيه رد على ابن حزم حيث حمل أثر إبراهيم على الكراهة دون عدم الحل ،

و إبراهيم يقول « لا يحل » وعدم الحل لا يحمل على الكراهة ، و إلا يكون تأويل

الكلام بما لا يرضى به قائله .

(٢) و أن تزوج العبد بغير إذن مولاه لا يجوز النكاح ، و إذا لم يحز بغير إذنه ثبت

أن العبد ليس مثل الحر ، فإن الحر مختار في أفعاله ، و العبد لا خيار له لأن نفسه مملوكة

للولى ، و ما في يده ملك لمولاه . و لا يتصرف في شيء من الأشياء إلا بإذن مولاه

فلا يقدر على التسرى أيضاً - تدبر .

(٣) كذا في الأصل ، و كلمة « قال » سقطت من الهندية . و الأثر أخرجه الإمام محمد

في الآثار بهذا الاسناد ، وفيه بعد قوله « أو اعتق » « جاز » يعنى بذلك المملوك ؛ قال محمد :

و به نأخذ ، يعنى أن المملوك لا يحلّ له فرج إلا بنكاح ، و هو قول أبي حنيفة - اهـ .

و أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره أيضاً لكنه سقط منه قوله « عن أبي حنيفة »

من البين ، قال « نا يوسف عن أبيه عن إسماعيل بن أمية - إلى آخره » ، لأن محمداً و الحسن

ابن زياد و ابن خسر و أخرجه عن أبي حنيفة عن إسماعيل بن أمية ، و يمكن أن

أبا يوسف رواه عن إسماعيل بن غير واسطة أبي حنيفة . و الأثر في ج ٢ ص ١٣٦

من جامع المسانيد ؛ و متن أثر أبي يوسف « لا يوطأ فرج شيء من المملوكات إلا فرج

أن باعه جاز و أن تصدق به جاز و أن اعتقها جاز و أن وهبها جاز » .

(٤) هو من رجال الستة ، فقيه أهل مكة ، رجل صالح ، ثقة ، كثير الحديث ، حافظ

للعلم مع ورع وصدق ، مات سنة ١٤٤ أو سنة ١٣٩ في سجن داود بن علي ؛ روى عن

ابن المسيب و نافع و عكرمة و سعيد المقبري و أبي الزبير و الزهري و مكحول =

المملوكات إلا لمن^١ باع أو وهب أو تصدق أو أعتق فهو جائز .
محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٢ عن حماد عن إبراهيم
قال : يسكره للعبد أن يتسرى السرية .
محمد قال : أخبرنا أبو حرة^٣ عن الحسن^٤ أنه كان يسكره أن يزوج
الرجل عبده أمته^٥ بغير بينة .

باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات و البنات

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا تزوج الرجل امرأة
فلم يدخل بها ثم تزوج أمها فنكاح أمها فاسد لا يحل^٦ . ونكاح الابنة جائز

== و محمد بن يحيى بن حبان و جماعة ، و عنه ابن جريج و الثوري و روح بن القاسم
و أبو اسحاق الفزاري و ابن اسحاق و معمر و يحيى بن أيوب و يحيى بن سليم الطائفي و ابن
عينة و غيرهم - كما في التهذيب . و لم يذكر الحافظ ابن الحجر في الرواة عنه أبا حنيفة
و هو كما ترى اسمعيل شيخه . و هكذا دأب الحافظ في أبي حنيفة و الأحناف .

(١) كذا في جامع المسانيد و غيره . و كان في الأصول « من » .
(٢) قد سبق في ما مضى من الأبواب . و الأثر رواه محمد في الآثار عن أبي حنيفة
عن حماد عن إبراهيم بلفظ : لا يصلح للعبد أن يتسرى ؛ ثم تلا هذه الآية « إلا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » فليست له بزوجة و لا ملك يمين ؛ قال محمد : و به
نأخذ و هو قول أبي حنيفة .

(٣) أبو حرة - بالحاء المهملة ، و قد تقدم فيما مضى ؛ و بالجيم تصحيف .
(٤) قد تقدم فيما قبل ، و هو الحسن البصري ، امام جليل ، تابعي كبير .
(٥) كذا في الأصل . و في الهندية « أمة » و هو تصحيف ، و لا بد من الضمير معه
كما هو في الأصل « أمته » .

(٦) في الدر المختار : (و حرم بالمصاهرة بنت زوجته الموطوءة) أي سواء كانت ==

= في حجره أى كنفه و نفقه او لا ، و ذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة ،
 او ذكر للتشايع عليهم - كما في البحر ؛ و احترز بالموطوءة عن غيرها فلا تحرم بنتها
 بمجرد العقد ، و في ح عن الهندية : ان الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطى* في تحريم
 بنتها - اه ؛ قلت : لكن في التجنيس عن اجناس الناطقى : قال في نوادر ابى يوسف :
 اذا خلا بها في صوم رمضان او حال احرامه لم يحل له ان يتزوج بنتها ؛ و قال محمد :
 يحل فان الزوج لم يجعل واطئا حتى كان نصف المهر - اه ؛ و ظاهره ان الخلاف
 في الخلوة الفاسدة ، اما الصحيحة فلا خلاف في انها تحرم البنت - تأمل . و يشترط
 وطؤها في حال كونها مشتهاة ، اما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فانتدت
 بالاشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت بينت حل لواطى* امها قبل الاشتاء الزوج بها ،
 و كذا يشترط فيه ان يكون في حال الوطى* مشتهى - اه ؛ (و ام زوجته) خرج
 ام امته فلا تحرم الا بالوطى* و دواعيه لان لفظ النساء ، اذا اضيف الى الأزواج
 كان المراد منه الحرائر ، كما في الظهار و الايلاء - بحر ؛ و اراد بالحرائر النساء المعقود
 عليهن و لو امة لغيره - كما افاده الرحمتى و ابو السعود ، (وجداتها مطلقا) أى من
 قبل ايها و امها و ان علون - بحر ، (بمجرد العقد الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد
 فانه لا يوجب بمجرد حرمة المصاهرة بل بالوطى* او ما يقوم مقامه من المس بشهوة
 و النظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح - بحر ؛ أى الاضافة الى الضمير
 في قوله تعالى « و امهات نسائكم » او في قوله : و ام زوجته ؛ (و ان لم توطأ الزوجة
 لما تقرر ان وطء الأمهات يحرم البنات ، و نكاح البنات يحرم الأمهات ، و يدخل
 بنات الريبة و الريب) أى في قوله : و بنت زوجته ؛ بنات الريبة و الريب ، و ثبت
 حرمتهم بالاجماع و قوله تعالى « و ربائبكم » ؛ بحر - انتهى . وسيأتى له مزيدة من
 البدائع و احكام القرآن للجصاص - ان شاء الله تعالى .

حلال، فإن دخل بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبداً، ولم تحل له واحدة منها؛ وكذلك إن زنى بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبداً، ولم تحل له واحدة منها^١. وقال أهل المدينة: إن زنى بالأم لا تحرم عليه الابنة

(١) وبه قال مالك في رواية من المدونة، وأحمد، خلافاً للشافعي ومالك في أخرى من الموطأ، ورجحت - كما في شرح الزرقاني - وقلنا قول عمر و ابن مسعود و ابن عباس في الأصح و عمران بن حصين و جابر و أبي عائشة، و جمهور التابعين كالْبَصْرِيّ و الشَّعْبِيّ و النُّجَيعِيّ و الأَوْزَاعِيّ و طَاوُس و عطاء و مجاهد و سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و حماد و الثوري و اسحاق بن راهويه - كذا في فتح القدير - و في باب الزنا لا يحرم الحلال من الجوهر النقي ج ٧ ص ١٦٨: ذكر فيه (عن ابن عباس في رجل زنى بأم امرأته و بنتها قال: حرمتان تخطأهما و لا يحرمها ذلك عليه)، قال: و هو قول ابن المسيب و عروة؛ قلت: قد روى عنهم خلاف هذا؛ قال ابن حزم: روينا عن ابن عباس أنه فرق بين رجل و امرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلاً يحمل السلاح، لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل، و عن سعيد بن المسيب و أبي سلمة بن عبد الرحمن و عروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً، و روى ذلك عن غير هؤلاء أيضاً، روى عبد الرزاق في مصنفه عن عثمان بن سعيد عن قتادة عن عمران بن حصين في الذي يزني بأم امرأته قال: حرمتا عليه جميعاً؛ و عن ابن جريج: سمعت عطاء يقول: إن زنى رجل بأم امرأته أو بنتها حرمتا عليه جميعاً؛ و عن ابن جريج أخبرني ابن طاووس عن أبيه في الرجل يزني بالمرأة: لا ينكح أمها و لا ابنتها؛ و ابن أبي شيبة بسند صحيح عن ابن المسيب و الحسن قال: إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها و لا أمها؛ و في مصنف ابن أبي شيبة عن قتادة و أبي هاشم في الرجل يقبل أم امرأته أو ابنتها قال: حرمت عليه امرأته؛ و قال ابن حزم: روينا عن مجاهد و لا يصلح لرجل فجر بامرأة أن يتزوج أمها؛ و من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة =

وكانت امرأته على حالها ، وإن تزوج بالأم بعد الابنة تزويجا فالنكاح

== قال قال النخعي : إذا كان الحلال يحرم الحلال فالحرام اشد تحريما ؛ وعن الشعبي :

ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام اشد ؛ وعن ابن مغفل : هي لا تحل له كحلال

فكيف تحل له في الحرام ؟ ! وعن مجاهد : إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من

شهوة حرمت عليه أمها وابتها ؛ وعن النخعي في رجل فجر بامرأة فأراد أن يشتري

أمها أو يتزوجها فذكره ذلك ؛ وعن عكرمة مثل عن رجل فجر بامرأة أ يصلح له أن

يتزوج جارية أرضعتها هي بعد ذلك ؟ قال : لا ؛ قال ابن حزم : وهو قول الثوري ؛

وفي المعالم للخطابي : هو مذهب أهل الرأي والأوزاعي وأحمد ؛ وفي قوله عليه

الصلاة والسلام « واحتجبي منه يا سودة » حجة لهم لأنه لما رأى الشبه بعتبة علم أنه من

مائه فأجراه في التحريم مجرى النسب وأمرها بالاحتجاب منه ؛ وفي أحكام القرآن

للرازي : هو قول سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وحماد و أبي حنيفة وأصحابه ؛

وحديث « لا يحرم الحرام الحلال » على تقدير ثبوته لا يصح تعميمه ، إذ وطؤ

المجوسية والأمة المشتركة والحائض حرام ويوجب التحريم ؛ فإن قيل : الوطؤ في هذه

المسائل ثبت به النسب والزنا لا ، قلنا : اعتبار النسب ساقط ، إذ وطؤ الصغيرة يثبت

التحريم ولا يثبت به النسب ، والعقد يثبت النسب لا التحريم - انتهى .

(١) في الموطأ : (قال مالك : فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئا من ذلك) المذكور فإن كان

متزوجا بالبت ، فزنى بالأم أو عكسه لا تحرم عليه زوجته لأن الحرام لا يحرم الحلال ؛

وقد روى الدارقطني عن عائشة و ابن عمر رفعاه : لا يحرم الحرام الحلال ؛ لكنهما

ضعيفا السند ؛ إلا أنه يستأنس بهما - زرقاني ؛ (لأن الله تبارك وتعالى قال : و)

حرمت عليكم (أمهات نسائكم ؛ فأنما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا)

والنكاح شرعا إنما يطلق على وطئ المعقود عليها لا على مجرد الوطئ . (فكل تزويج

كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال) فيقع به ==

فاسد' ، وإن دخل بها حرمتا عليه جميعا أبدا. ولم تحل له الأم ولا الابنة ،
وحرّم هذا الجماع نكاحه للابنة الصحيح الذي كان صحيحا قبل جماع الأم .
وقال محمد بن الحسن : قد ترك أهل المدينة قولهم : إن الطهرام لا يحرم
الحلال ، في قولهم : إنه إذا تزوج أمها فدخل بها حرمت عليه البنت ،
أرأيتم نكاح الأم إن كان حلالا فقد حل له أن يجمع بين امرأة وابنتها ؟
وإن كان حراما فهذا حرام قد حرم الحلال ! قالوا : إنما تحرم الابنة بالنكاح
دون الجماع . فينبغي أن يحرموها قبل الجماع ، وإن كان ذلك ليس بنكاح .

= التحريم ، وكل ما كان محض زنا لا يحرم لأنه ليس بمنزلة التزويج (فهذا الذي
سمعت والذي عليه امر الناس عندنا) بالمدينة ، وبه قال الجمهور والشافعي وأحمد
في رواية عنه ، وعليه جل أصحاب مالك بل صريح غير واحد من الأشياخ منهم سحنون
بأن جميعهم عليه ؛ وقوله في المدونة : إن زنى بأم زوجته أو ابنتها فليفارقها ؛ حله
الأكثر على الوجوب ، واللحمي وابن رشد على الكراهة أي كراهة البقاء معها
واستحباب فراقها ، وذهب أكثر أهل المذهب إلى ترجيح ما في الموطأ - زرقاني .
(١) في الموطأ : قال مالك في الرجل يكون تحت المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها : أنها
تحرم عليه امرأته ، ويفارقها جميعا ، وتحرمان عليه أبدا إذا كان قد أصاب الأم ، فإن
لم يصبها لم تحرم عليه امرأته ، وفارق الأم ؛ وقال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم
ينكح أمها فيصيبها : أنه لا تحل له أمها أبدا ، ولا تحل لآبيه ولا لابنته ، ولا تحل
له ابنتها ، وتحرم عليه امرأته - انتهى .

(٢) وكان في الأصول : لا يحل الحلال ، تحريف ، والصواب : لا يحرم الحرام - ف .
(٣) قال المعلق : هذا قول محمد يقدر بقدر ، أعني نقول : فينبغي على قولهم أن البنت
حرام بنكاح أمها إن لا تنفد قولهم : فإن دخل بالأم حرمت ؛ لأن الجماع لا دخل له
في الحرمة عندهم - اه . أي فكيف يصح قولهم هذا - تدبر .

(٤) الواو وصلية ، والا فالجمله شرطية لم يذكر جزاء الشرط - كما لا يخفى على الناظرين .

قالوا: إن هذا النكاح على شبه^١.

قيل لهم: فإن رجلاً^٢ تحته امرأة فاشتري أمها وهي أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمها وكان وطؤ ابنتها قبل ذلك بالنكاح الحلال^٣ أحل له وطؤ الأم؟ قالوا: لا^٤. قيل لهم: فهل حرم وطؤ الأم عليه الابنة التي كانت زوجته؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فكيف كان هذا يحرم النكاح الصحيح وهو نكاح حرام لا يحل؟ أرايتم رجلاً تحته امرأة فاشتري أمها وهو يرى أنها أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمة ثم أقامت البيعة أنها حرة وهي معروفة أنها أم امرأته إلا أنه وطأها على وجه الشراء ثم استبان^٥ له أنها حرة أيجرم جماعه إياها^٦ ابنتها التي كانت تحته؟ فإن قالوا: لا يحل^٧ ذلك شيئاً، فقد

(١) كذا في الهندية، وهو الصحيح عندى، وكان في الأصل «شبهه» بإظهار الضمير وليس بصواب - كما لا يخفى.

(٢) كذا في الأصول، وبالهامش «فإن كان رجل» والمعنى على كلا التقديرين صحيح - كما لا يخفى. ولهذه الجزئيات راجع المدونة الكبرى وهي في ثلاث صفحات منها.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «بالنكاح الصحيح» وهو الصواب.

(٤) أى لا يحل له وطؤ الأم لأنه نكح بنتها ودخل بها فقد حرمت الأم عليه.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «استاذن» مكان «استبان» وهو تصحيف. قوله «استبان» أى ظهر وتبين أنها حرة ليست بأمة.

(٦) وبهامش الأصل: أى التي اشتراها وأنها حرة.

(٧) كذا في الأصول «لا يحل» وهو مصحف من «لا يحرم»، والا لا يصح التقسيم من الامام «فإن قالوا إن ذلك يحرم - الخ» ومنه «لا يحل» و«يحرم» واحد فلا فائدة فيه بل لا معنى لقول الامام بالالزام إياهم؛ أو كان حرف «لا» قبل قوله «يحل» زائدة، والصواب الأصح «لا يحرم» - تدبر. قال في الهداية: ومن زنى بامرأة حرمت =

= عليه أمها و بنتها ؛ و قال الشافعي : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ و لنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها و فروعها كأصوله و فروعه ، و كذلك على العكس و الاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة و هي الموطوءة ، و الوطؤ محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا - انتهى . قال المحقق في الفتح : اعلم ان الدليل يتم بأن يقال : هو و طؤ سبب الولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطئ الحلال بناء على إلغاء وصف الحل في المناط و هو يعتبره ، و هذا منشأ الافتراق ؛ و نحن نبين إلغاءه شرعا بأن وطأ الأمة المشتركة و جارية الابن و المكاتب و المظاهر منها و امته المجوسية و الحائض و النفساء و وطأ المحرم و الصائم كله حرام ، و ثبت به الحرمة المذكورة ، فعلم ان المعتبر في الأصل هو ذات الوطئ من غير نظر لكونه حلالا او حراما ؛ و ما رواه من قوله صلى الله عليه و سلم « لا يحرم الحرام ، غير مجرى على ظاهره » ؛ أ رأيت لو بال او صب خمر في ماء قليل يملوك له لم يكن حراما مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما ، و حينئذ نقول بموجبه ، اذا لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطأ هذا ؛ و صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب ؛ و قال البخاري و النسائي و ابو داود : ليس بشيء ؛ و ذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال : و في استلذه اسحاق بن ابي فروة و هو متروك ؛ و حديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة اهل العراق - قاله الامام احمد ؛ و قيل : من كلام ابن عباس و خالفه كبار الصحابة ؛ و قد استدل بقوله تعالى « و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » بناء على ان المراد بالنكاح الوطؤ اما لأنه الحقبة اللغوية او مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى « انه كان فاحشة و مقنا و ساء ميلا » و انما الفاحشة الوطؤ لا نفس العقد ؛ و يمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي =

= وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء اى المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله قبيحا قبيح ؛ و قدما للصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب ؛ و قد روى اصحابنا احاديث كثيرة ، منها : قال رجل : يا رسول الله ! انى زنيت بامرأة فى الجاهلية أفأنكح ابنتها ؟ قال : لا ارى ذلك ، و لا يصلح ان تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها ؛ و هو مرسل و منقطع ، و فيه ابو بكر بن عبد الرحمن ابن ام حكيم ؛ و من طريق ابن وهب عن ابى ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه و سلم قال فى الذى يتزوج المرأة فيغمز و لا يزيد على ذلك : لا يتزوج ابنتها ؛ و هو مرسل و منقطع ؛ إلا ان هذا لا يقدر عندنا اذا كانت الرجال ثقات ؛ فالحاصل ان المنقولات تكافأت ؛ و قوله : نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ مغالطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لأنه تضيق ، و لذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه و سلم من الله سبحانه ، بل من حيث هو يترتب على المصاهرة ، حقيقة النعمة هى المصاهرة لأنها هى التى تصير الأجنبي قريبا و عضدا و ساعدا بهم ما أهمك ، و لا مصاهرة بالزنا ، فالمصهر زوج البنت مثلا لا من زنى بنت الانسان ، فاتق الصهرية و فائدتها ايضا ، اذ الانسان ينفر عن الزانى بيته فلا يتعرف به بل يعاديه فأنى ينتفع به ! فالمرجح القياس ، و قد بينا فيه إلغاء وصف زائد على كونه وطأ و ظهر ان حديث الجزئية و اضافة الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه فى تمام الدليل ، الا ان الشيخ ذكره يائنا لحكمة العلة يعنى ان الحكمة فى ثبوت الحرمة بهذا الوطى كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا ، و هو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ، و لا يخفى ان الاختلاط لا يحتاج تحققة الى الولد و الا لم تثبت الحرمة بوطى غير معلق ، و الواقع خلافه فضمنت جزاؤه - انتهى . و بهذا البيان الواضح اندفع ما فى المحلى من تعبير ابن حزم المسائل المذكورة بالتبويضات . و لم يصل فهمه الى درك ما قاله الأئمة - كما لا يخفى على المدقق .

كتاب الحجّة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات ج - ٣

تركوا ما قالوا في أول المسألة، فإن قالوا: إن ذلك يحرم؛ فقد زعموا أن جماعها كان حراما معروفا إياه^١ صاحبه وهو يعلم أنه حرام يحرم الحلال! فهذا ترك لقولهم: لا يحرم حرام حلالا.

أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني^٢ قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^٣ عن أبي حصين^٤ عن خيثمة بن عبد الرحمن الجعفي^٥ قال: مكتوب في التوراة: «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وبناتها»^٦.

- (١) كذا في الأصول، وتأمل فيه، والمراد أن صاحبه كان معروفا بالجماع الحرام، ولعله كان «به» خرفه الناسخ وكتبه «إياه» والعلم عند الله تعالى.
- (٢) هذا قول راوى كتاب الحجّة عن الامام محمد، ولعله عيسى بن أبان وهو صاحبه وتلميذه، وقد صرح بذلك الفاضل للكنوى في التعليق الممجد.
- (٣) قد مضى في كتاب الصلاة وفي أبواب كثيرة من الكتاب.
- (٤) اسمه عثمان بن عاصم بن حصين، ويقال: يزيد بن كثير، الأسدي الكوفي، من رجال الستة، مات سنة عشرين ومائة، وقيل: بعد ذلك؛ وقد مضى من قبل.
- (٥) هو من رجال الستة، وهو ابن أبي سبرة يزيد بن مالك بن عبد الله بن ذؤيب الجعفي الكوفي، لأبيه ولجده صحبة، وهو من التابعين الأجلاء، روى عن أبيه وعن علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس والبراء بن عازب وعدى بن حاتم والنعمان بن بشير وغيرهم من الصحابة والتابعين، وعنه زر بن حبيش وأبو اسحاق السبيعي وطلحة بن مصرف وعمرو بن مرة الجملي وقتادة والأعمش ومنصور وغيرهم؛ كوفي تابعي صالح سخي ثقة، مات قبل أبي وائل وكان في جنازته، مات بعد سنة ثمانين، وقيل غيره - كذا في التهذيب.

(٦) قال المعلق: فإن قلت: كيف التمسك بالتوراة وإنها منسوخة؟ قلنا: نعم، لكن إذا قص الله ورسوله شيئا ولم ينكرها فهي حجة، كما قال الأصوليون - اهـ =

محمد قال : أخبرنا قيس بن الربيع قال أخبرنا الأعرج بن صالح عن خليفة بن حصين عن أبي نصر عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ،
= والصواب فلم ينكره فهو حجة ، فان « الشئ » مذكور والضمير اليه يرجع مذكرا - تدبر .
والاثر ذكره ابن حزم في المحلى غير سند حيث قال : وخبّر عن وهب بن منبه ان
في التوراة مكتوبا « من كشف عن فرج امرأة وابتها فهو ملعون » ثم قال : وهذا
طريف جدا - اه . ولم يزد على ذلك ، فهذه دعوى بلا حجة وبرهان ، وما أخرجه
محمد في الكتاب باسناد لا مطمئن فيه فكيف يكون طريفا جدا ! وخيشمة تابعي جليل
يحتمل انه قرأ في التوراة او روى عن وهب بن منبه وهو عالم بالكتب السماوية ، كما
هو مذكور في احواله - تأمل حق التأمل .

(١) كذا في الأصول « الأعرج بن صالح » وهو عندى خطأ ، والصواب « الأغر بن
الصباح » وفي ترجمة خليفة بن حصين من التهذيب ج ٣ ص ١٥٩ : روى عنه الأغر
ابن الصباح ؛ وفي ترجمة قيس بن الربيع الأسدي ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب : روى
عن الأغر بن الصباح ؛ وقال الحافظ في ترجمة الأغر من التهذيب ج ١ ص ٣٦٤ :
الأغر بن الصباح النخعي المنقري الكوفي ، مولى آل قيس بن عاصم ، والد الأبيض ،
روى عن خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم و أبي نصر ، وعنه الثوري و قيس بن
الربيع و ابو شيبة ؛ قال ابن معين و النسائي : ثقة ، و قال ابو حاتم : صالح ؛ قلت :
وقع ذكره في اثر علقه البخارى ، نهت عليه في ترجمة خليفة بن حصين ؛ و قال المعلى :
ثقة ، و قال ابن حبان في الثقات : انه من اهل البصرة و ان محمد بن سواء روى عنه
ايضا - انتهى . و في الأصول وقع مصحفا لا محالة - تأمل .

(٢) هو من رجال ابي داود و الترمذي و النسائي ، خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم
النخعي للمنقري ، روى عن ابيه حصين بن قيس بن عاصم و جده قيس بن عاصم و على
ابن ابي طالب و زيد بن ارقم و ابي الأحوص الجشمي و ابي نصر الأسدي الراوى =

قال: جاء رجل من أهل خراسان إلى عبد الله بن عباس فقال: تحتي امرأة من أجمل الناس قد ولدت لي سبعة كلهم قد أطاق السلاح^١ وإني كنت

== عن ابن عباس، روى عنه الأغر بن الصباح؛ قال النسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات؛ قلت: وقع ذكره في حديث موقوف علقه البخاري في النكاح لشيخه أبي نصر الأسدي؛ وسأقي ذكره في ترجمة أبي نصر، ويلزم المزي أن يرقم له علامة التعليق كما صنع في ترجمة عبد الرحمن بن فروخ؛ وقال أبو الحسن بن القطان الفاسي: حديثه عن جده مرسل وإنما يروى عن أبيه عن جده - انتهى . وليس كما قال، فقد جزم ابن أبي حاتم بأن زيادة من رواه «عن أبيه» وهم . (٣) وهو أبو نصر الأسدي، بصرى، روى عن ابن عباس «إذا زنى بأم امرأته حرم عليه امرأته»، وعنه خليفة ابن قيس بن عاصم المنقري، قال البخاري: لم يعرف سماعه من ابن عباس، وقال أبو زرعة: أبو نصر الأسدي الذي يروى عن ابن عباس ثقة - كذا في التهذيب .

(٤) في المسألة روايتان: أحدهما هذه وهي دالة على الحرمة عندة، كما صرح به بقوله «قد حرمت عليك» فما في فيض الباري من أن لم يذهب إلى الحرمة بمحمول على الرواية الأخرى عنه . وفي ج ٢ ص ١١٣ من أحكام القرآن للجصاص: وروى عكرمة عن ابن عباس في الرجل زنى بأم امرأته بعد ما يدخل بها قال: تخطي حرمتين . ولم تحرم عليه امرأته؛ وروى عنه أنه قال: لا يحرم الحرام الحلال؛ وذكر الأوزاعي عن عطاء أنه كان يتأول قول ابن عباس «لا يحرم حرام حلالا» على الرجل يزني بالمرأة ولا يحرمها عليه زناه؛ وهذا يدل على أن قول ابن عباس الذي رواه عكرمة في أن الزنا بالأم لا يحرم البنت لم يكن عند عطاء كذلك، لأنه لو كان ثابتا عنده لما احتاج إلى تأويل قوله: لا يحرم الحرام الحلال - انتهى .

(١) وكان في الأصول «السلام» وهو مصحف، والصواب ما في الجوهر النقي ج ٢ ص ٨٤ وفي المحلى ج ٩ ص ٥٣٢: كلهم صار رجلا يحمل السلاح، و ج ٧ ص ١٦٩ من الجوهر النقي على سنن البيهقي .

كتاب الحجة ما لا يجمع بينه في النكاح من الامهات و البنات ج - ٣

قد أصبت من أمها صبوة^١ فما ترى؟ قال: كم مالك؟ قال: ثلاثمائة ألف؛ قال: فيكم يسرك^٢ أن تفد بها من مالك؟ فقال: بمالي كله؛ قال: قد حرمت عليك. محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع عن القعقاع^٣ بن يزيد الضبي^٤ قال: سألت الحسن البصري عن رجل ضم إليه صبية^٥ شهوة أيتزوج أمها؟ قال: لا^٦.

(١) تأكيد للفعل. وهو كناية عن الجماع والتفيل واللمس بشهوة.

(٢) وبهامش الأصل: اعني بكم من مالك تريد ان تجعلها كفارة لتحليل امرأتك التي حرمت عليك - اه. يعنى فلا تقدر على تحليلها و ان انفقت مالك كله فانها حرمت عليك مؤبدا.

(٣-٣) وفي التاريخ الكبير للبخاري: القعقاع بن يزيد الضبي كوفي، سمع ابراهيم و الحسن، روى عنه مغيرة بن مقسم و الثوري. نسبه جرير بن عبد الحميد - انتهى. وهو الذى فى الكتاب، و هو شيخ قيس بن الربيع، و وقع فى الأصول: القعقاع عن يزيد الضبي، تصحيف، و الصحيح: القعقاع بن يزيد الضبي، فكلمة «بن» صحفت بحرف «عن»، فوقع الخلل فى التعيين. و الصواب: الضبي، لا الضبعي، فاحفظ، فالحمد لله تعالى على ما ارانى الصواب، و نسمي «الضبي» هى الصواب - كما هو فى الأصول.

(٤) كذا فى الأصل. و فى الهندية: صبيته، و الصواب: صبية، بغير الضمير كما هو فى الأصل. و القرينة عليه: أيتزوج أمها.

(٥) لأن الضم بشهوة و اللمس بها وكذا النظر الى فرجها شهوة سبب داع الى الوطئ. فيقام مقامه فى موضع الاحتياط؛ و فى ذلك آثار كثيرة من السلف. راجع مبسوط السرخسي و احكام القرآن؛ قال ابو بكر: و اتفق اصحابنا و الثوري و مالك و الاوزاعي و الليث و الشافعي ان اللمس لشهوة بمنزلة الجماع فى تعريم ام المرأة و بنتها، فكل من حرم بالوطئ الحرام اوجبه باللمس اذا كان شهوة. و من لم يوجبه بالوطئ الحرام =

== لم يوجه باللس لشهوة، ولا خلاف ان اللس المباح في الزوجة و ملك اليمين
يوجب تحريم الأم والبنت، إلا شيئاً يحكى عن ابن شبرمة انه قال: لا تحرم باللس و إنما
تحرم بالوطئ الذي يوجب مثله الحد؛ وهو قول شاذ قد سبقه الاجماع بخلافه؛
و اختلف الفقهاء في النظر هل يحرم ام لا؟ فقال اصحابنا جميعا: اذا نظر الى فرجها
لشهوة كان ذلك بمنزلة اللس في ايجاب التحريم، ولا يحرم النظر للشهوة الى غير
الفرج، وقال الثوري: اذا نظر الى فرجها متعمدا حرمت عليه امها وابنتها، ولم يشترط
ان يكون لشهوة، وقال مالك: اذا نظر الى شعر جارية تلذذا او صدرها او ساقها
او شيء من محاسنها تلذذا حرمت عليه امها وابنتها، وقال ابن ابي ليلى و الشافعي:
النظر لا يحرم ما لم يلس، قال ابو بكر: روى جرير بن عبد الحميد عن حجاج عن ابي
هاني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من نظر الى فرج امرأة حرمت عليه
امها وابنتها، و روى حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: لا ينظر الله الى
رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها، و روى الأوزاعي عن مكحول ان عمر جرد جارية
له فسأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك، و روى حجاج عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انه جرد جارية ثم سأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك،
و روى المثني عن عمرو بن شعيب عن ابن عمر انه قال: ايما رجل جرد جارية له فنظر
اليه منها يريد ذلك الأمر فانها لا تحل لابنة، وعن الشعبي قال: كتب مسروق الى
اهله قال: انظروا جاريتي فلانة فيعوهها فاني لم اصب منها الا ما حرماها على ولدي
من اللس و النظر؛ وهو قول الحسن و القاسم بن محمد و مجاهد و ابراهيم، فاتفق
هؤلاء السلف على ايجاب التحريم بالنظر و اللس؛ و إنما خص اصحابنا النظر الى الفرج
في ايجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال: «من نظر الى فرج امرأة لم تحسب له امها ولا ابنتها»، فخص النظر الى الفرج
بإيجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن، وكذلك روى عن ابن مسعود و ابن عمر ==

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^١ قال أخبرنا المغيرة^٢ عن إبراهيم^٣ أنه قال في رجل فجر بابنة امرأته ، قال : حرمت عليه أمها .

محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : إذا قبل الرجل أم امرأته أو لمسها من شهوة حرمت عليه امرأته .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي^٤ قال حدثني سعيد بن يوسف^٥

و لم يرو عن غيرهما من السلف خلافة ، فثبت بذلك ان النظر الى الفرج مخصوص بإيجاب التحريم دون غيره ، وكان القياس ان لا يقع تحريم بالنظر الى الفرج كما لا يقع بالنظر الى غيره من سائر البدن ، الا انهم تركوا القياس فيه الاثر و اتفاق السلف ، و لم يوجبوه بالنظر الى غير الفرج و ان كان لشهوة ، على ما يقتضيه القياس ؛ ألا ترى ان النظر لا يتعلق به حكم في سائر الأصول ؛ ألا ترى انه لو نظر و هو محرم او صائم فأمنى لا يفسد صومه ، و لو كان الا نزال عن لمس فسد صومه و لزمه دم لآحرامه ؛ فعلمت ان النظر من غير لمس لا يتعلق به حكم ، فلذلك قلنا : ان القياس ان لا يحرم النظر شيئا الا انهم تركوا القياس في النظر الى الفرج خاصة لما ذكرنا .

(١) هو الامام ابو يوسف القاضي .

(٢) هو المغيرة بن مقسم الضبي ، مضى فيما قبل .

(٣) هو النخعي .

(٤) تذكر ما مضى من فتح القدير .

(٥) مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٦) و هو الرحبي ، و يقال : الزرقى ، الصنعاني من صنعاء دمشق ، و قيل : انه حمصي ،

من رجال مراسيل ابي داود ، روى عن عبد الله بن بسر المازني و يحيى بن ابي كثير ،

وعنه ابنه مؤمل و اسمعيل بن عياش ؛ قال ابن ابي مريم عن ابن معين : ضعيف الحديث ،

و قال ابو زرعة : الدمشقي عن احمد ليس بشيء ، و قال ابو حاتم : ليس بالمشهور =

عن يحيى بن أبي كثير^١ قال : سئل عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسالم بن عبد الله^٢ عن رجل أصاب امرأة حراما هل يحل له نكاح امرأة أرضعتها؟ فقالوا كلهم : هي حرام .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني ابن جريج^٣ عن ابن طاوس^٤ عن أبيه^٥ عن الرجل يزني بالمرأة قال : لا ينكح أمها ولا ابنتها^٦ .

= و حديثه ليس بالمنكر ، وقال محمد بن عوف : كان يسكن بجبله ، وهو حمصي ، ضعيف الحديث ليس له كثير شيء ، وقال النسائي : ضعيف ، وقال مرة : ليس بالقوي ، وقال ابن عدي : ليس له انكر (كذا) من حديث ابن عباس « ساووا بين اولادكم في العطية ، الحديث » وهو قليل الحديث ، وذكره ابن حبان في الثقات ، له عند أبي داود « ان النبي صلى الله عليه وسلم غير ثوبيه وهو محرم » قلت : وقال ابن طاهر : حدث عن يحيى بن أبي كثير بالمناكير .

(١) يحيى بن أبي كثير قد مر مرارا في الأبواب الماضية .

(٢) مضوا كلهم فيما تقدم من الأبواب .

(٣) فهي صارت أمها من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، كما جاء في الحديث . قال في الهداية : ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة لقوله تعالى « و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و اخواتكم من الرضاعة » ولقوله عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - اهـ . فالجمع بين الابنة والبنات من الرضاعة حرام ، وكذا بامرأة زنى بها لا يجوز نكاح أمها من الرضاعة لأنها أم المزني بها فلا يجوز تزوجها .

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، الفقيه ، مضى من قبل .

(٥) هو عبد الله بن طاوس ، تقدم .

(٦) هو طاوس تابعي جليل ، تقدمت ترجمته .

(٧) كما قال اصحابنا بالحرمة بينهما .

محمد قال بأخبرنا إسماعيل بن عياش قال حدثنا سعيد بن أبي عروبة^١
عن قيس بن سعد^٢ عن مجاهد^٣ في الرجل يفجر بالمرأة قال : إذا نظر إلى
فرجها فلا تحل لها أمها ولا بنتها^٤ - والله أعلم .

(١) قد مضى فيما مر من الأبواب فتذكره .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهدية « قيس سعيد » سقط لفظ « بن » من قلم الناسخ
سهوا . وفي المحلى ج ٩ ص ٥٣٢ : قيس بن سعد . ومن طريق وكيع عن جرير بن
حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة
حرمت عليه أمها و ابنتها - اهـ . وفي ج ٨ ص ٣٩٧ من التهذيب : قيس بن سعد
المكي ، أبو عبد الملك ، ويقال : أبو عبد الله ، الحبشي ، مولى نافع بن علقمة ، ويقال :
مولى أم علقمة ، روى عن عطاء و طاوس و مجاهد و سعيد بن جبير و عمرو بن دينار
و مكحول الشامي و يزيد بن هرمز و غيرهم ، و عنه الحمادان و عمران القصير و جرير
ابن حازم و رباح بن أبي معروف و هشام بن حسان و سيف بن سليمان و يزيد بن
ابراهيم التستري و غيرهم ؛ قال أحمد و أبو زرعة و يعقوب بن شيبة و أبو داود : ثقة ،
و قال ابن معين : ليس به بأس ، و قال ابن سعد كان قد خلف عطاء في مجلسه ولكن
لم يعمر ، مات سنة تسع عشرة و مائة ، و كان ثقة ، قليل الحديث ، و ذكره ابن حبان
في الثقات و قال : مات سنة ١٧ ، و قيل : سنة ١٩ ؛ قلت : قال العجلي : مكي ثقة ،
و قال : مات سنة ١٩ ، و سئل أبو داود عن قيس و ابن جريح في عطاء قال : كان
قيس أقدم ، و ابن جريح يقدم - انتهى .

(٣) تقدم فيما قبل من الأبواب .

(٤) فهؤلاء السلف متفقون على أن من زنى بامرأة حرمت عليه أمها و ابنتها ، و قد تكلم
أبو بكر الجصاص الرازي في هذه المسألة و بسط فيها الكلام رواية و دراية و أخبارا
و آثارا و نقضا و إrama في صفحات من أحكام القرآن . فراجع إليه فإنه مفيد =

باب ما لا يجوز وطؤه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يتزوج الأمة في عدتها فيدخل بها ثم يشترها: إنه لا بأس بأن يطأها بالملك إذا انقضت عدتها من الزوج الأول^١. وقال أهل المدينة: لا يحل له أبدا^٢.

وقال محمد: وكيف حرمت عليه هذه وقد اشتراها وملكها؟ قالوا: لأنه^٣ وطأها في عدتها من غيره. قيل لهم: وكيف حرم عليه ذلك وطأها إذا ملكها؟ وبأى شيء صار ذلك حراما عليه أبدا؟ هل يزيد وطؤه إياها في العدة على أن يكون حراما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلو أن رجلا زنى بامرأة ثم اشتراها أما كان يحل له وطؤها؟ قالوا: بلى^٤. قيل لهم: فكيف

= جدا، وكذا بسط القول فيه ملك العلماء في البدائع والمحقق ابن الهمام في فتح القدير وغيرهم في غيرها - والله تعالى اعلم وعليه اتم واحكم.

(١) فإذا اشتراها دخلت في «مما ملكت إيمانكم»، والنكاح بطل بالاشتراء، فإذا انقضت عدتها من الزوج الأول حل له وطؤها بالملك، ولا يخالفه نص ولا حديث ولا أثر ولا قياس صحيح، بل دلالة النص تحلها له والقياس الصحيح يقوى الحلة ويؤكدها - كما لا يخفى.

(٢) والحرمة المؤبدة ليست عليها إثارة علم فانها تكون من جانب الشارع ولم تثبت بعد.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهدية «لأنها»، وهو خطأ لا يناسب المقام. والوطء في عدة الغير وإن كان حراما لكن لما اشتراها صارت ملكه فيتصرف فيها كيف شاء، ولما كانت في عدة الغير منعه الإمام عن وطئه إياها لئلا يسقى ماءه زرع غيره، حتى تفرغ من العدة.

(٤) يعنى يحل له وطؤها، لأنه اشتراها فصارت في ملك يمينه حل وطؤها.

الوطؤ في العدة يحرمها عليه أبداً و الزنا [لا يحرمها أبداً ؟] لأنّ ١ كان الوطؤ في العدة يحرمها أبداً فالزنا ٢ أخرى أن يحرمها أو كيف زعمتم أن ذلك يحرم و أنتم تزعمون أنه لا يحرم الحرام حلالاً ٣ .

(١) في الأصل الهندي « لان » و ان كان هو صحيحاً لكن الكتابة توهم الى المعنى غير المراد به ههنا .

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٣) فالحكم بعدم حلها له أبداً يورث مفساد في مذهبكم و ترك لقولكم « ان الحرام لا يحرم حلالاً » و ههنا لزم ذلك بزعمكم انه يحرمه و الزنا اشد من الوطؤ في العدة بعد التزوج ، و انتم جعلتم الوطؤ في العدة بعد الشراء و التزوج اشد من الزنا الذي جلده الجلد او الرجم و الوطؤ بعد التزوج في العدة ليس كذلك بل يسقط عنه الحد لشبهة العقد و الشراء ، فالقول ما قال الامام ابو حنيفة رضى الله عنه . و في الموطأ مع شرح الزرقاني : (مالك عن ابن شهاب عن ابي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول في الرجل يطلق الامة ثلاثاً ثم يشتريها : انها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره) لعموم الآية . و على هذا الجمهور و الامة الأربعة ، خلافاً لقول بعض السلف تحل لعموم « او ما ملكت ايمانكم » قال ابو عمر : هذا خطأ لأنها لا تبيح الأمهات و الأخوات و البنات فكذا سائر المحرمات ؛ (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبداً له جارية له فطلقها العبد البتة) اى جميع طلاقه و هو اثنتان (ثم وهبها سيدها له هل تحل له بملك اليمين ؟ فقالا : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره : مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته امة مملوكة فاشتراها و قد كان طلقها واحدة فقال : تحل له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها ، فان بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره) للآية اذ لم يفصل فيها بين حرة و امة - انتهى . لكن الآية لم تفصل فيها ايضاً ان طلقها واحدة تحل له بملك يمينه ، و ان بت طلاقها لا تحل له بملك يمينه ، لا فرق بين ملك اليمين و الطلاق واحدة او غيرها - فافهم .

باب الأمة تكون تحت زوج فيموت عنها أو يطلقها^١

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الأمة يهلك عنها زوجها أو يطلقها طلاقاً بائناً^٢ فيطأها سيدها في عدتها : إنه قد أساء^٣ ، ولا يطأها

- (١) كذا في الهندية ، وفي الأصل الى قوله « فيموت » - ف .
- (٢) و البائن ينبي بالانقطاع بالكلية ، وكذا عدة المتوفى عنها زوجها فأورث شبهة في خلوص الملك و مخصوصه ، فوطؤها السيد في عدتها و كان الجواز في محل الاشتباه .
- وفي المحلى : و الأمة المعتدة لا تحل لسيدها حتى تنقضي عدتها . لقول الله تعالى « ولكن لا تواعدنهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا » و السر : النكاح ، و السر ايضا ضد الاعلان ، و كلاهما ممنوع بنص الآية ، و لا خلاف في هذا - انتهى . و الخلاف موجود كما ترى ؛ و السيد لا يريد النكاح و لا يخفيها بل يطؤها بالملك فكيف يكون مخالفا للآية و هي لم تعرض له ؟! و ما كان ربك نسيا - فافهم .
- (٣) و الاساءة دون التحريمية ، و هي الى الجواز و الاباحة اقرب من التحريمية .
- و في الدر المختار : قالوا : الاساءة ادون من الكراهة - اه . نص على ذلك في التحقيق ، و في التقرير الاكمل من كتب الأصول : لكن صرح ابن نجيم في شرح المنار بأن الاساءة اخش من الكراهة ، و هو المناسب هنا لقول التحرير ، و تاركها يستوجب اساءة اى التضليل و اللوم ، و قد يوفق بأن مرادهم بالكراهة التحريمية . و المراد بها في شرح المنار التنزيهية ، فهي ادون من المكروه تحريماً و فوق المكروه تنزيهاً - اه .
- راجع رد المختار ، و قد فصله العلامة ابن عابدين فيه ، و المراد هنا ايضا الاساءة التي هي اخش من التنزيهية لانه وطأها في عدة الزوج و ان كان مالكا لها في نفس الأمر .
- و لكن لم يناسب للمسلم ان يطأ امرأة تكون في عدة الغير و ان كان له فيها حق ما في الأصل ، و الحاصل ان الحكم يدور مع علة الكراهة . و قد صرح الامام رضي الله عنه بأنه لا يطأها بعد ذلك الى انقضاء العدة .

بعد ذلك حتى تنقضي عدتها من زوجها، فإذا انقضت عدتها من زوجها فلا بأس بأن يطأها بالملك . وقال أهل المدينة : لا يحل له ذلك .

وقال محمد : بسببه^١ أيضا لقولكم الأول^٢ تزعمون أن رجلا يأتي أمته في عدة من غيره إنها لا تحل له أبدا ! فكيف كان هذا هكذا ؟ رأيتم رجلا زوج أمته رجلا ثم وطئها المولى وهي تحت الرجل أليس قد ركب ما لا يحل له ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فإن طلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها أيحل لمولاها وطؤها بالملك ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فهذا ترك لقولكم^٣ ! رأيتم لو كان زوجها طلقها واحدة يملك الرجعة أليست المرأة امرأته بعد ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فإن وطئها المولى في العدة ثم انقضت العدة أيحل له أن يطأها بالملك ؟ قالوا : لا . قيل لهم : حلت الأولى

(١) لأنها في عدة زوجها فلا تحل للسيد أن يطأها .

(٢) كذا في الأصل . وفي الهندية « سبيه » ولا يفهم معناه ، فلعلة تصحيف أو سقط بعض الكلمات من الأصول - والله اعلم - ف .

(٣) ظاهره يقتضي ترك شيء من العبارة ، و إلا فما معنى قوله « أيضا لقولكم الأول » ! ولعل العبارة هكذا بسبب قولكم الأول تزعمون ، فعلى هذا لا يناسب قوله الذي يأتي بعده « هذا هكذا » كما لا يخفى . أي فكيف قلتم : لا يحل للمولى أن يطأها بالملك ، و إذا وطأها المولى في عدة من غيره لا يحل له أبدا ، فقد سوّيت بينهما و الحال أن الفرق بين المسألتين ظاهر بالوطني بعد انقضاء العدة بالملك وعدم انقضائها من غيره - فافهم .

(٤) يعني لا تكون الأولى مثل الثانية في عدم الحل . فإن الوطأ في الأول جائز بالملك ، وفي الثاني لا يجوز لكونه في العدة من الغير .

(٥) أي ارتكب و فعل ما لا يحل له لكونها في نكاح الغير .

(٦) أي القول الذي قلتم به أولا أنه لا يحل له ذلك .

وقد وطئها وهي امرأة الزوج وحرمت هذه لهم^١ وهل حرم^٢ على مولاها وطؤها إلا لأنها في عدة الأولى^٣ [ليست في عدة . قيل لهم : وهل حرم على مولاها إلا لأنها في عدة من زوجها؟] قالوا : لم يحرم وطؤها إلا ذلك . قيل لهم : فإذا كانت زوجته ولم يطلق أليس حرام على المولى أن يطأها؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فهل بين الحرمتين فرق؟ ولو كان^٤ بينهما فرق لكانت التي لم يطلقها أعظم حرمة ! قالوا : بلى هي أعظم حرمة . قيل لهم : فكيف حرمت التي وطئت في العدة ولم تحرم الأخرى؟ ! لن حرمت الموطوءة^٥ في العدة للأخرى أحرم وأحرى أن لا يطأها مولاها ! وما هما إلا سواء .

باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها : إنه لا بأس بذلك . وقال أهل المدينة : لا يحل له أن ينكحها

(١) كذا في الأصول ، و العبارة مختلفة النظام ولعله « وحرمت هذه له قبل لهم » تأمل في الجزئيات الإلزامية من الإمام محمد على أهل المدينة .

(٢) في الأصول « حرمت » بالتأنيث ، ولا يليق بالمقام ، فإن فاعله « وطؤها » مذكر لفظاً فيناسبه « حرم » مذكراً .

(٣) هكذا في الأصول ، يعنى حرمة الوطئ^٦ على المولى لأنها في عدة من الغير ، « و الأولى » بزيادة الواو ، « ليست في عدة » مع ذلك لا يتم نظام العبارة - كما لا يخفى .

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصل ، وزيد من الهندية - ف .

(٥) كذا في الأصل ، وفي الهندية « كانت » بالتأنيث ، وليس بصواب .

(٦) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الموطاة » . و عليك بالتأمل في مسائل الباب ، حتى يتضح لك ما هو الصواب ، وإنى لقصور باعى في العلم والفهم في شك واضطراب ،

والله يهدي من يشاء الى طريق الحق وهو المنعم الوهاب .

حتى تستبرئ^١ رحمها من الماء الفاسد^٢ .

وقال محمد: أرى أهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة^٣، وقد جاءت السنة أنه لا عدة على الزانية، ولو كانت عليها عدة في^٤ هذا الوجه أيضا يحل له نكاحها لأن العدة لو وجبت إنما كانت عدة من الزوج الذي تزوجها لأنه هو الذي قد زنى بها، وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة: الحديث^٥ المعروف عن أبي بكر^٦ رضى الله عنه أنه حدث امرأة بكرا

(١) كذا في الأصل . وفي الهندية « يستبرئها » بصيغة الغائب المذكور وهو صحيح لفظا ومعنى . وما في الأصل أيضا صحيح بتكلف . أى : تستبرئ المرأة المزنى بها رحمها من الماء الفاسد ، أو يستبرئ الزانى الذى يريد نكاحها رحمها من مائه الفاسد . وفي المدونة من باب فى الرجل يزنى بأمرأته أو يتزوجها عمدا : قلت : أفيتزوج الرجل المرأة التى قد زنى بها هو نفسه فى قول مالك ؟ قال : نعم بعد الاستبراء من الماء الفاسد - اه . وراجع كتاب الاستبراء من المدونة .

(٢) وهو ماء الزنا لأنه لم يقع على حكم الشرع فصار فاسدا .

(٣) لأنهم جعلوا عليها الاستبراء وقالوا : لا يجوز النكاح الا بعد الاستبراء ؛ فكأنهم جعلوا عليها العدة والحال ان العدة ليست على الزانية لأنه لا قيمة لماء الزانى ، ولا يفسخ النكاح بالزنا ، ولذا قيل كما فى الفتح : لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه وجاز له وطؤها عقب الزنا - اه .

(٤) كذا فى الأصول ، تأمل فيه هل الصواب فى هذا الوجه ، أو فى هذا الوجه ، بالفاء .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « للحديث » باللام الجارة ، وما فى الأصل اقرب الى الصحة مما فى الهندية .

(٦) وفى السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ١٥٥ : وروينا عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه =

ورجلا بكرا في زناهما ثم زوجها منه ، ولم يبلغنا أنه ذكر استبراء ولا عدة .
وعن عمر بن الخطاب ^١ رضى الله عنه مثله .

= في رجل بكر اقتض امرأة واعترفا فجلدهما مائة ثم زوج احدهما من الآخر مكانه ونفاهما سنة - اه . وفي المحلى : وقد جاء اباحة نكاحهما عن ابي بكر وعمر وابن عباس وابن عمر - اه . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : وانما الرواية عن ابي بكر وعمر رضى الله عنهما بحضرة الصحابة فكما حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا احمد ابن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسمعيل بن اسحاق القاضي نا على بن عبد الله هو ابن المديني نا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة نا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينما ابو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لوثا من كلام وهو دهش فقال ابو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأننا . فقام اليه عمر ، فقال له : ان ضيفا ضافني فوزني بابلته ، فضرب عمر في صدره وقال له : قبحك الله الا ستريت على ابتك ! فأمر بهما ابو بكر فضربا الحد ثم زوج احدهما الآخر ثم امر بهما ان يغربا حولاً - انتهى .

(١) و اخرج الذهبي في السنن من طريق الشافعي : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد عن ابيه ان رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل فلما قدم عمر رضى الله عنه مكة رفع ذلك اليه فسالها فاعترفا فجلدهما عمر الحد و حرض ان يجمع بينهما فأبى الغلام - اه . و من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم انا الشيباني عن الشعبي : ان جارية فجرت فأقيم عليها ثم انهم اقبلوا مهاجرين فتابت الجلدية لحسن توبتها وحالها فكانت تخطب الى عمها فيكره ان يزوجهما حتى يخبر ما كان من امرها وجعل يكره ان يفشى ذلك عليها فذكر امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له : زوجها كما تزوجوا صالحى قياتكم - اه .

قال ابن حزم في المحلى : هذا لا حجة لهم فيه لأن الاظهر انه كان بعد توبتهما - اه . قلت : من اين علمت ان الاظهر هو كذا ؟ بسل الاظهر عدمه لانه لم يذكر فيه =

و بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما^١ أنه سئل عن رجل يزنى بالمرأة
 = لا صراحة ولا إشارة أنه كان بعد التوبة ، بل رواية البيهقي صريحة في عدمه فان
 فيه ، فجلدهما مائة ثم زوج أحدهما الآخر مكانه ، وليس فيه أنها تابا أولا ثم زوجها !
 فهو حجة عليه . ثم قال : وهو حجة عليهم لأن فيه أن أبا بكر غربهما حولاً ، والخنفون
 لا يرون تغريباً في الزنا جملة ، والمالكيون لا يرون تغريب المرأة في الزنا ، فهذا فعل
 أبي بكر وعمر بحضرة الصحابة - اهـ . قلت : إن الخنفية لم ينكروا التغريب ، كيف وهو
 ثابت ! بل لم يجعلوه جزءاً من حد الزنا وداخلاً فيه كما هو في نص القرآن . فان فيه :
 جلد مائة من غير ذكر التغريب لا إشارة ولا كناية فضلاً عن الصراحة . وما كان
 ربك نسياً ؛ بل هو على رأى الإمام أن رأى المصلحة فيه والالاء والعطف في
 الأحاديث يدل على أنه ليس بداخل في الحد ، أى الجلد والرجم ، بل يمكن أن نقول
 أنه منسوخ يدل عليه حديث البخارى من قول أبي هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنى عام واقامة الحد - اهـ . فقد غاير
 بين الحد والتنى ، ووضح حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام : والثيب
 بالثيب جلد مائة ورجم ؛ فانه منسوخ عند الجميع ، فكذا قوله : البكر بالبكر جلد مائة
 وتغريب عام ؛ منسوخ كشرطه الآخر . وقد روى عبد الرزاق في مصنفه قال :
 غرب عمر رضى الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب الى خيبر فالحق به رقل فتنصر
 فقال عمر : لا اغرب بعده مسلماً - اهـ . وقول على : حسبها من الفتنة ان ينفيا - اهـ .
 وراجع لهذا البحث فتح القدير للحقق على الاطلاق تجد فيه شفاء للقلب . وفي
 الدر المختار : ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن ، ولا بين جلد وتنى أى تغريب في
 البكر الا سياسة وتعزيراً فيفوض للإمام - اهـ . فلم به ان الخنفية قالوا به ، ولم ينكروه ،
 ولم ينفوا به رأساً - فافهم . وياتى مزيد لذلك .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغات الامام محمد رحمه الله تعالى مسندة ، وقد اسند =

= هذا البلاغ الامام محمد رحمه الله تعالى فيما يأتي من الكتاب ، وفي الآثار للامام
ابن يوسف من عدد ٦٠٤ ص ١٢١ : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال في ذلك : اوله سفاح و آخره
نكاح - اه . و الحديث رواه البيهقي في ج ٧ ص ١٥٥ من السنن بسنده عن سعيد بن
منصور : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد قال سألت ابن عباس عن رجل فجر
بامرأة أبنكحها ؟ فقال : نعم ، ذلك حين اصاب الحلال ؛ و عن محمد بن بشر عن سعيد
ابن ابي عروبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما في الرجل يفجر
بالمرأة ثم يتزوجها بعد قال : كان اوله سفاح و آخره نكاح ، و اوله حرام و آخره
حلال ؛ و عن سعيد عن قتادة عن جابر بن عبد الله و سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير
في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها فقالوا : لا بأس بذلك اذا تابا و اصلحا و كرمها
ما كان ؛ و عن يزيد بن هارون انبا داود بن ابي هند عن عكرمة عن ابن عباس
رضى الله عنهما فيمن فجر بامرأة ثم يتزوجها قال : اوله سفاح و آخره نكاح ، لا بأس
به ؛ و عن يحيى بن ابي طالب انبا عبد الوهاب بن عطاء انبا سعيد عن ايوب عن سعيد بن
ابن الحسن : ان ابن عباس رضى الله عنهما خرج عليهم و رأسه يقطر و قد كان حديثهم انه
صائم فقال : انها كانت حسنة (لعل شيئا من العبارة سقط هاهنا) هممت بها و انا قاضيها
يوما آخر و رأيت جارية لي فأعجبني فغشيتها ، اما انى ازيدكم انها كانت بغت فأردت
ان احصنها ؛ و روى عن ابي مجلز عن ابن عباس انه قال : اعلم ان الله يقبل التوبة
منهما جميعا كما يقبل منهما و هما متفرقان ؛ و عن ابي هريرة رضى الله عنه انه قال : ان
لم تنفعهما توبتهما جميعا لم تنفعهما و هما متفرقان : قال : و قرأ « ان الله هو يقبل التوبة
عن عباده » انتهى . و الى حديث ابن عباس اشار ابن حزم في المحلى و لم يخرج به بسنده .
و قال الجصاص في باب تزوج الزانية من احكام القرآن ج ٣ ص ٢٦٥ . و اختلف
السلف في تزويج الزانية ، فروى عن ابي بكر و عمر و ابن عباس و ابن مسعود =

أيحل له أن يتزوجها؟ قال: كان أوله سفاحا و آخره نكاحا . ولم يذكر استبراء ولا غيره ، فلو كان لا يجوز نكاح حتى يستبرئ لقال ابن عباس = و ابن عمر و مجاهد وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير في آخرين من التابعين ان من زنى بامرأة او زنى بها غيره فجأز له ان يتزوجها ، و روى عن علي و عائشة و البراء و احدى الروایتين عن ابن مسعود انها لا يزالان زانين ما اجتماعا . و عن علي : اذا زنى الرجل فرق بينه و بين امرأته و كذلك هي اذا زنت : قال ابو بكر : فمن حظر نكاح الزانية تأول فيه هذه الآية . و فقهاء الأمصار متفقون على جواز النكاح ، و ان الزنا لا يوجب تحريمها على الزوج ، و لا يوجب الفرقة بينهما - انتهى . ثم تكلم على دأبه في معنى الآية و مرادها فراجعه . و في ج ٢ ص ١٨٧ من المدونة : ابن وهب عن ابن ابي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس انه سمع رجلا يسأل ابن عباس قال : كنت اتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله علي ثم رزق الله منها توبة فأردت ان اتزوجها فقال الناس : ان الزاني لا ينكح الا زانية ! فقال ابن عباس : ليس هذا موضع هذه الآية ، انكحها فإكان فيه من اثم فعلى ؟ قال ابن وهب : و اخبرني رجال من اهل العلم عن معاذ بن جبل و جابر بن عبد الله و ابن المسيب و نافع و عبد الله ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و حسين بن محمد بن علي انهم قالوا : لا بأس ان يتزوجها ؛ قال ابن عباس : كان أوله سفاحا و آخره نكاحا و من تاب تاب الله عليه ؛ قال جابر و ابن المسيب : كان أول امرهما حراما و آخره حلالا ؛ قال ابن المسيب : من تاب تاب الله عليه ؛ قال ابن المسيب : لا بأس به اذا هما تابا و اصلحا و كرها ما كانا عليه ، و قرأ ابن مسعود : و هو الذي يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون ، و قرأ : انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم ، فلم ير به بأسا ، و قال ذلك يزيد بن قسيط - انتهى . و ليس في هذه الروايات ذكر الاستبراء الذي قال به اهل المدينة .

و أبو بكر و عمر رضی الله عنهم إنه لا يجوز ذلك حتى تستبرئ^١، و ما كان يدعون^٢ هذا حتى يثبتون^٣، و ما كانت مسألة ابن عباس إلا مرسلّة^٤، قيل له: رجل زنى بامرأة أيجل له أن يتزوجها؟ قال: أوله سفاح^٥ و آخره،

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «يستبرئ» و هو الموافق لما في المدونة: حتى يستبرئ رجمها من مائه الفاسد - اهـ .

(٢) كذا في الأصول، و الأولى «ما كانوا يدعون» تأمل .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «يثبتونه» باظهار ضمير المفعول . و لعل الصواب «حتى يثبتوه» .

(٤) اى مطلقة من غير قيد الاستبراء و غيره .

(٥) بكسر السين على وزان نكاح . في مجمع البحار: اوله سفاح و آخره نكاح، هو الزنا . من سفحت الماء اذا صبيته، و دم مسفوح اى مهراق، و اراد به ان المرأة تسافح رجلا مدة ثم يتزوجها و هو مكروه عند بعض الصحابة . ش: السفاح بكسر سين، نه: «مسافحين» زناة - انتهى . اعلم ان النكاح في اصل اللغة الجمع بين الشيتين ثم يستعمل في الوطى حقيقة و في معنى العقد من غير و طى و في الوطى من غير عقد، و هو السفاح . قال الجصاص في احكام القرآن: عن الكوفيين و المبرد عن البصريين ان النكاح في اصل اللغة الجمع بين الشيتين، ثم وجدناهم قد سموا الوطأ نفسه نكاحا من غير عقد . كما قال الاعشى و غيره، و لا يمتنع احد من اطلاق اسم النكاح على الوطى . و قد يتناول الاسم العقد ايضا، قال الله تعالى «اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن» و المراد به العقد دون الوطى . و قال النبي صلى الله عليه و سلم: انا من نكاح و لست من سفاح؛ فدل بذلك على معنيين: احدهما ان اسم النكاح يقع على العقد، و الثانى دلالة على انه قد يتناول الوطأ من غير عقد، و لولا ذلك لا كفى بقوله: انا من نكاح؛ اذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال، =

نكاح ؛ ولو كان الأمر كما قال أهل المدينة لقال : لا يحل له أن يتزوجها حتى يستبرئها من مائه ؛ وكيف أغفل^١ هذا في قوله ابن عباس عند المسألة^٢

== فدل قوله : ولست من سفاح ؛ بعد تقديم ذكر النكاح ان النكاح يتناول الأمرين فين صلى الله عليه وسلم انه من العقد الحلال لا من النكاح الذى هو سفاح ، ولما ثبت بما ذكرنا ان الاسم ينظم الأمرين جميعا من العقد والوطى^٣ و ثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم فى حقيقة اللغة ، و انه اسم للجمع بين الشيئين . و الجمع انما يكون بالوطى دون العقد . اذ العقد لا يقع به جمع لانه قول منهما جميعا لا يقتضى جمعا فى الحقيقة . ثبت ان اسم النكاح حقيقة للوطى^٤ مجاز للعقد . و ان العقد انما سمي نكاحا لانه سبب يتوصل به الى الوطى^٥ تسمية الشيء باسم غيره اذا كانت منه بسبب او مجاورا له ، فوجب ان يحمل قوله تعالى : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ، على الوطى^٦ فاقضى ذلك تحريم من وطئها ابوه من النساء عليه لان النكاح اسم للوطى^٧ ولم يختص ذلك بالمباح منه دون المحذور ، و الوطؤ نفسه لا يختص عند الاطلاق بالمباح منه دون المحذور بل هو على الأمرين حتى يقوم الدلالة على تخصيصه . و قد اختلف اهل العلم فى ايجاب تحريم الأم و البنت بوطى^٨ الزنا فروى عن عمران بن حصين فى رجل زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته ، و هو قول الحسن و قتادة و ابن المسيب و سليمان بن يسار و سالم و مجاهد و عطاء و ابراهيم و عامر و حماد و ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد و زفر و الثورى و الأوزاعى ، و لم يفرقوا بين وطى^٩ الأم قبل الزوج او بعده فى ايجاب تحريم البنت - انتهى مختصرا .

(١) يعنى ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) اى كتبه و لم يظهره ، غفل الشيء : كتبه - كما فى المغرب . اى لم يظهر هذا فى قوله و لم يغفل ذلك ، اى اظهره اهل المدينة او تركه ابن عباس فى قوله و لم يبين ان الاستبراء لا بد له منه و بينه اهل المدينة انه لازم و لا تحل له بدونه . و راجع مجمع البحار .

(٣) اى عند سؤال السائل .

و لم يغفل ذلك أهل المدينة ؟

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة^١ عن عبيد الله بن أبي يزيد قال : سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل أصاب المرأة حراماً أيتزوجها ؟ قال : ذلك حين أصاب^٢ الحلال .

محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم عن علقمة^٣ سئل عن امرأة فجر بها رجل ثم تزوج بها فقال : « وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون » .

(١) تقدم في ابواب من الكتاب .

(٢) في الأصول « عبد الله » و الصواب « عبيد الله بن أبي يزيد » كما في التهذيب و سنن البيهقي و المحلى و المدونة ، و هو من رجال الستة ، و هو المكي . مولى آل قارظ بن شبة ، روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن الزبير و أبي لبابة بن عبد المنذر و الحسين ابن علي بن أبي طالب و أبيه أبي يزيد و مجاهد و نافع بن جبير بن مطعم و سباع بن ثابت و عبد الرحمن بن طارق بن علقمة و غيرهم و روى عنه ابنه محمد و ابن المنكدر و هو أكبر منه و ابن جريج و ورقاء بن عمر و حماد بن زيد و سفيان بن عيينة و آخرون ، قال ابن المديني و ابن معين و العجلي و أبو زرعة و النسائي : ثقة ، و قال ابن سعد : ثقة كثير الحديث ، قال ابن عيينة : مات سنة ست و عشرين و مائة وله ٨٦ سنة ، قلت : ذكره ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في التهذيب .

(٣) أخرجه البيهقي عن سعيد بن منصور عن سفيان به مثله ، وفيه « قال نعم ذلك » و لعل « نعم » سقط من الأصول من قلم الكاتب .

(٤) كذا في الأصول و هو الصحيح المطابق لما في سنن البيهقي .

(٥) هو ابن قيس ، من فقهاء أصحاب ابن مسعود و ازكاهم و أحفظهم ، تقدم فيما قبل من الأبواب . و في ج ٧ ص ١٥٦ من سنن البيهقي من طريق سعيد عن قتادة عن =

باب الرجل يسلم وعند أربع نسوة واكثر وطلاق المشرک

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أسلم رجل وعنده خمس نسوة أو أختان فان كان تزوج ذلك في عقة متفرقة فكاح الأربع

= عزرة عن الحسن العرفى عن علقمة بن قيس ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فقال : رجل زنى بامرأة ثم تابا واصلحا أله ان يتزوجها ؟ فثلا هذه الآية ثم ان ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك واصلحوا ان ربك من بعدها لغفور رحيم قال : فرددها عليه . مرارا حتى ظن انه قد رخص فيها ؛ وعن يزيد بن هارون : ثنا ابو جناب الكلبي عن بكير بن الأخنس عن ابيه قال : قرأت من الليل « وهو الذى يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما يفعلون » فشككت فلم ادركيف أقرأها « تفعلون » او « يفعلون » ففدوت على عبد الله بن مسعود و انا اريد ان اسأله كيف أقرأها فينا انا جالس عنده اذا اتاه رجل يسأله عن الرجل يزنى بالمرأة ثم يتزوجها فقرأ عليه « وهو الذى يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما يفعلون » وعن سعيد بن منصور ثنا خلف بن خليفة ثنا ابو جناب يحيى بن ابى حية الكلبي بهذه القصة و قال : أيتزوجها ؟ و روى ابراهيم بن مهاجر عن النخعي عن همام بن الحارث عن عبد الله بن مسعود فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها قال : لا بأس بذلك - انتهى .

(١) كذا فى الاصول بالواو ، ومعناه صحيح . لكن الاولى « او اكثر » بحرف « او » الترددية .

(٢) فى الاصول « اختين » و هو ليس بصواب ، لأن محله الرفع ، معطوف على « خمس نسوة » و هو مرفوع .

(٣) كذا فى الاصل ، و فى الهندية « تزوج » بتاءين و هو محرف ، و الصحيح « تزوج » ماضيا كما فى الاصل .

(٤) قوله « عقد » كذا فى الهندية ، و كان فى الاصل « عقدة » و ليس بصواب .

الأول^١ من الخمس جائز و نکاح الخامسة فاسد، لأنه تزوجها على أربع فكان أصل نکاحها حراماً فلا يحله الإسلام، وكذلك الاختان^٢ إن تزوجهما في عقدین متفرقین فنکاح الأولی جائز و نکاح الآخرة فاسد، لأن أصل عقدة نکاحها كان فاسداً فلا يصلحه الإسلام، لأنه تزوج أختاً على أخت فلا يحل نکاح الثانية أبداً وعنده أختها، وإن كان قد تزوج الخمس في عقدة واحدة ثم أسلم فنکاحهن جميعاً فاسد فلا يحله الإسلام، وقال أهل المدينة: إذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فإنه يمسك أيهن شاء الأولى أو الآخرة في النکاح^٣ الأربع و يفارق سائرهن^٤.

(١) في الأصول «الأولى»، وفي موطأ محمد «الأول» بالجمع، وهو المناسب للمقام.

(٢) في الأصول «لاختين»، والصواب «الاختان»، بالرفع.

(٣) كذا في الأصول «و الآخرة في النکاح»، معرفاً باللام، وتأمل فيه، ولعل الصواب «في نکاح الأربع»، بالاضافة.

(٤) وهو الموافق للحديث، وبه قال مالك و الشافعي و احمد - كما في التعليق عن رحمة الأمة. وهو مذهب الامام محمد رحمه الله تعالى - كما في الموطأ فإنه قال في باب الرجل يكون عنده أكثر من أربع نسوة فيريد أن يتزوج بعد رواية حديث الثقفی من طريق مالك عن ابن شهاب الذي فيه التخيير: قال محمد: وبهذا تأخذ، يختار منهن اربعاً أيهن شاء و يفارق ما بقي، و اما ابو حنيفة فقال: نکاح الأربع الأول جائز، و نکاح من بقي منهن باطل؛ وهو قول ابراهيم النخعي - انتهى. وفي الدر المختار: وخبر محمد و الشافعي عملاً بحديث فير، ز - اه. قال العلامة ابن عابدین رحمه الله في ذيله: أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقاً أي أربع نسوة أي أربع كانت، وخيره ايضاً في اختيار أي الاختين شاء، و البنت أي يختار البنت في هذه الصورة لا الأم أو يتركهما جميعاً لأنه روى أن غيلان الديلمي أسلم و تحته عشر =

= نسوة أسلمن معه فخيرهن النبي صلى الله عليه وسلم فاختر أربعاً منهن؛ وكذا فيروز
الدبلي أسلم وتحتته اختان فخيرهن فاختر أحدهما، وإنما يختار البنت لأن نكاحها أمتع
في نكاح الأم من نكاح الأب لها - انتهى . ومن ههنا ظهر لك أن ما قال المحشي في
تعليقه على الهندية من أنه رجع إلى قول استاذة ليس كما ينبغي، والرجوع عنه
لم يثبت بعد؛ اللهم! إلا أن يقال: إن في هذه المسألة عنه روايتين: أحدهما ما في
كتاب الحجة، والآخرى ما في الموطأ، ولذا نصر مذهب استاذة وقواه وألزم بها
لكونها موافقة للفقهاء وأصوله - كما لا يخفى على خوله . قال في البدائع: ولأبي حنيفة
وإبي يوسف أن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لأن حرمة ثبتت لمعنى معقول
وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهم والافضاء إلى قطع الرحم على ما ذكرنا
فيما تقدم، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه لا يتعرض لأهل
الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك ديانتهم وهو غير مستثنى من عهودهم، وقد نهينا عن
التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة، وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب فإذا
أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام فإذا كان تزوج الخمس
في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً إذ ليست أحدهن بأولى من
الآخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق،
وكذلك إذا تزوج الأختين في عقدة واحدة لأن نكاح واحدة منهما حصل جمعاً
إذ ليست أحدهما بأولى من الأخرى، والإسلام يمنع من ذلك، ولا مانع من التفريق
فيفرق، فأما إذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع
صحياً لأن الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً ولم يصح نكاح الخامسة
لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الإسلام، وكذلك إذا كان تزوج الأختين في عقدتين
فنكاح الأولى وقع صحياً إذا لم مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً
فلا بد من التفريق بعد الإسلام، وأما الأحاديث ففيها إثبات الاختيار للزوج =

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك ج - ٣

وقال محمد: وكيف جاز له أن يمسك الخامسة وقد تزوجها بعد الأربع؟ قالوا: لأن نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام. قيل لهم: فما تقولون في رجل طلق امرأته ثلاثا وهما مشركان ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره ثم أسلما أيكونان على نكاحهما؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أن النكاح جائز! قالوا: نعم، النكاح جائز. قيل لهم: أرايتم مشركا تزوج امرأة فدخل بها ثم ماتت فتزوج ابنتها ثم أسلما أيكونان على نكاحهما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم^١، ينبغي أن تزعموا أنه لا بأس به لأنه تزوج الأم ودخل بها في الشرك^٢ فينبغي أن لا يكون^٣ باطلا في قولكم!

= المسلم، لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد، فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن، ويحتمل أنه أثبت له الاختيار فيمسكن بالعقد الأول فلا يكون حجة مع الاحتمال. مع أنه قد روى أن ذلك كان قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية، وروى عن مكحول أنه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض، وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي مدنية، وروى أن فيروز لما هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له: أن تحتي اختين؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرجع فطلق احدهما، ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل، فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه - انتهى. وفيه زيادة على ذلك فراجع إليه، وراجع الجزء الخامس من مبسوط السرخسي ص ٥٣ - ٥٦، وفي الدر المختار: قلنا: كان تحبيره في الزوج بعد الفرقة - اه؛ أي الزوج بعقد جديد اه رد المختار ج ٢ ص ٥٤٦ فراجع.

- (١) أي أن نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام.
- (٢) و نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام فيجوز عندكم، ولا يكون باطلا =

كتاب الحجبة الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك ج - ٣

أرأيتم رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى تزوج أمها وهم مشركون جميعا ثم أسلم^١ فأراد أن يقيم على الأم ويدع البنت أ يكون ذلك له^٢ وقد حرم الله نكاح الأم إذا تزوج الابنة قال تعالى «وأمهات نسائكم» مبهمه^٣ ! أرأيتم إذا تزوج الأم فلم يدخل بها حتى تزوج الابنة ثم أسلم^٤ جميعا أيحل له أن يختار أيتهما شاء إن شاء الأولى وإن شاء الأخرى يقيم^٥ عليها وإنما الأمر في هذا أن ما^٦ كان من ذلك حراما في حكم المسلمين^٧ وأسلموا لم يزد الإسلام ذلك إلا شدة؛ وكذلك جاءت الآثار في طلاق^٨ أهل الشرك، إنه كان يقال: لم يزد الإسلام إلا شدة؛ ولئن كان هذا جائزا

= والحال انه باطل . (٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية «ان يكون» بدون

حرف النفي و ليس بصواب .

(١) كذا في الأصول «اسلم» بالافراد ، والمقام يقتضى الجمع «ثم أسلموا» أى الرجل

و الأم و البنت ، و الا لزم نكاح المسلم بالمشركة و هو حرام بالنص .

(٢) يعنى لا يحل له ذلك ، كيف و قد حرم الله تعالى امهات نسائكم - الخ .

(٣) يعنى دخلتم بنسائكم ام لا ، على كل حال امهاتها حرام عليكم .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية «ثم اسلم» بالافراد ، و الأولى «ثم أسلموا» بالجمع

على مقتضى قوله «جميعا» تأمل .

(٥) كذا في الأصول ، و لعل الصواب «ان يقيم» .

(٦) في الأصول «انما» و هى توهم معنى آخر ، و الصواب ههنا «ان ما» بأن التاكيد

و ما الموصوله .

(٧) كذا في الأصول ، و لعل العبارة الآتية سقطت منها و هى «فهو حرام في الكفار»

و الله اعلم .

(٨) و في الأصول «اطلاق» و هو خطأ و الصواب طلاق .

كتاب الحجة الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك ج - ٣

ينبغي أن لا يحرم نكاح الشرك إذا تزوج أخته من الرضاغة ثم أسلم وقد كانت الرضاغة في الشرك فهذا مما لا يجوز .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي في اليهودي والنصراني والمجوسي يطلقون نساءهم ثم يسلمون؟

(١) في آثار الامام أبي يوسف ص ١٣١ عدد ٦٠٢ : قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال في النصراني واليهودي والمجوسي يظهر من امرأة أو يطلق ثم يسلم : ان الاسلام لا يزيده الا شدة - انتهى . و أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار في باب النصراني واليهودي والمجوسي يطلقون نساءهم : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في اليهودي والنصراني والمجوسي يطلقون نساءهم ثم يسلمون قال : هم على طلاقهم لم يزد الإسلام الا شدة ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه . و صح ، ذلك كما في ج ١٠ ص ٢٠٢ من المحلى عن عطاء و عمرو بن دينار و فراس الحمداني و الزهري و النخعي و حماد بن أبي سليمان اجازة طلاق المشرك ، و هو قول الأوزاعي و أبي حنيفة و الشافعي و أصحابهما ، و روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء في الجاهلية ثم جاء الإسلام فما رجعن الى أزواجهن - انتهى . قال ابن حزم : و قد اختلف الناس في هذا ، فروينا من طريق قتادة ان رجلا طلق امرأته طلقين في الجاهلية و طلقه في الإسلام فسأل عمر فقال له عمر : لا أمرك و لا انهاك ، فقال له عبد الرحمن ابن عوف : لكني أمرك ليس طلاقك في الشرك بشيء ؛ و بهذا كان يفتى قتادة ، و صح عن الحسن و ربيعة . و هو قول مالك و أبي سليمان و أصحابهما - اه . و راجع باب نكاح اهل الشرك و طلاقهم من سنن البيهقي ج ٧ ص ١٩٠ . و ابن حزم اجاز جميع تصرفات اهل الشرك من النكاح و البيع و الرهن و الهبة و الشفعة و الصدقة و العتق و الشراء و المؤاجرة الا انه قال : و لا يلزم المشرك طلاقه ؛ و استدلل لذلك بقوله صلى الله عليه و سلم : =

قال : هم على طلاقهم ، لم يزد هم الاسلام إلا شدة .

محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا فراس^١ عن الشعبي في رجل

= من عمل عملاً ليس عليه امرنا فهو رد ؛ و قول الله عز وجل . و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، قال : فصح بهذين النصين ان كل من عمل بخلاف ما امر الله عز وجل به او رسوله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لا يعتد به - اه . و انت تعلم ان الله عز وجل لم يمنع عن الطلاق و لا رسوله ! فكيف كان خلاف ما امر الله به و رسوله و قد اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك و اقر اهله عليه في الاسلام ! لم يحز الا ان يثبت طلاق الشرك لان الطلاق يثبت بثبوت النكاح و يسقط بسقوطه فكيف اجاز النكاح و لم يحز الطلاق و ابطال اختيار اهل الشرك المختار في افعاله !؟ هذا عجيب جداً ، و اعجب منه انه سأل الله تعالى اضاف المنع الى الله عز وجل ، تعالى عن ذلك علواً كبيراً ! و لم يرد في القرآن قط ان طلاق المشرك لا يجوز و لا يلزم عليه ، فهذا افتراء منه على الله و رسوله و كذب منه : ثم قال : و لم يأت في امضاء الطلاق نص فثبت على اصله . قلت : و لم يأت في المنع نص فثبت على اصله انه اذا جاز نكاحه جاز طلاقه ايضا لانه يترتب على جواز النكاح ، و ان قتادة عن عمر ! فهو منقطع عنده لا يعأ به كما قال ، و ابن عمرو بن دينار من الجاهلية . و عطاء و عمرو ابن دينار و فراس الهمداني و الزهري و النخعي و غيرهم اعلم منه بذلك ، و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء في الجاهلية ثم جاء الاسلام فما رجعن الى ازواجهن ؟ و المرسل عندنا حجة ، و قد طلق ابن ابي لهب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم و اجازه صلى الله عليه وسلم ثم زوجها من عثمان رضي الله عنه . كما في كتب الحديث ، و هو الطلاق من المشرك - تأمل .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « يونس » مكان « فراس » ، و هو الصواب ، و يونس و فراس كلاهما يرويان عن الشعبي ، و فراس من اصحابه ، و مذهبه ان طلاق المشرك =

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك ج - ٣

طلق امرأته في الشرك ثم أسلم قال : لم يزد الإسلام إلا شدة وحدة^١ .

== في الجاهلية بعد الإسلام يلزمه - كما تقدم من المحلى ، والثوري يروى عنه أيضا كما يروى عن يونس بن ابى اسحاق السبيعي ، ويونس من رجال مسلم والأربعة ، وهو الهمداني السبيعي أبو اسرائيل الكوفي ، روى عن ابيه و انس و ابى بردة و ابى بكر ابى ابى موسى الأشعري و ابى السفر سعيد بن محمد و عامر الشعبي و الحسن البصري و محارب بن دثار و جماعة آخرون . وعنه ابنه عيسى و الثوري و ابن المبارك و ابن مهدي و القطان و وكيع و آخرون كثيرون - كما في التهذيب ؛ قال ابن معين : ثقة ، وقال النسائي : ليس به بأس ، وقال أبو حاتم : صدوق الا انه لا يحتج بحديثه ، وقال ابن عدى : له احاديث حسان ، و روى عنه الناس ، و حديث اهل الكوفة عامته تدور على ذلك البيت . و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : ثقة ، و قال الساجي : صدوق ، و قال العجلي : جازئ الحديث ، و تكلم فيه احمد ، وضعفه بعضهم ، و اقوالهم في التهذيب ؛ مات سنة تسع و خمسين و مائة ، و قال ابن المديني : مات سنة اثنتين ، و قيل : سنة ثمان و خمسين ؛ و اما فراس الهمداني فهو من رجال السنة ، و هو ابن يحيى الهمداني الخارفي . أبو يحيى الكوفي المكتوب ، روى عن الشعبي و عطية العوفي و ابى صالح السمان و فديك بن عمار ، و عنه منصور بن المعتمر و هو من اقاربه و زكريا بن ابى زائدة و شعبة و شيبان و سفيان الثوري و الحسن بن عمار و ابو عوانة و شريك و غيرهم ؛ قال احمد و ابن معين و النسائي : ثقة ، و قال أبو حاتم : شيخ ما بحديثه بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات سنة تسع و عشرين و مائة ، و كان متقنا ، و قال العجلي : كوفي ثقة من اصحاب الشعبي في عداد الشيوخ ليس بكثير الحديث ؛ و راجع التهذيب .

(١) كذا في الهندية بزيادة لفظ «وحدة» بكسر الحاء المهملة وشدّة الدال بمعنى

الشدّة ، و في الأصل «حدا» .

محمد قال: أخبرنا الثقة^١ من أصحابنا عن عبد الله بن هبة^٢ عن خالد بن أبي عمران^٣ عن القاسم^٤ وسالم^٥ في رجل أسلم وتحت ثمان نسوة قال:

(١) قيل: المراد به الامام أبو يوسف القاضي شيخ الامام محمد، ولي فيه تأمل، وراجع «حسن التقاضي في سيرة الامام أبي يوسف القاضي» للشيخ العلامة الكوثري.
(٢) وهو مختلف فيه، والكلام فيه جرحاً وتعديلاً من الفريقين مبسوط في ميزان الاعتدال وتهذيب التهذيب وغيرهما من كتب الرجال، ونبذ منه قد تقدم في الكلام على بعض الأسانيد في الكتاب فتذكره.

(٣) في الأصول «خالد بن أبي عمر»، والصواب «أبي عمران»، هو التجيبي مولاتهم أبو عمر التونسي، قاضي إفريقية، من رجال مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي، روى عن عبد الله بن عمر مرسلاً وعن عبد الله بن الحارث بن جزء وسالم بن عبد الله بن عمر ونافع مولى ابن عمر وحنش الصنعاني وهب بن منبه وسعد بن اسحاق بن كعب والقاسم أبي عبد الرحمن الشامي وعبد الرحمن بن اليلاني وعروة بن الزبير والأعمش وهو من أقرانه، وعنه يحيى بن سعيد الأنصاري وعبد الله بن أبي جعفر والليث بن سعد وأبو شيجاع سعيد بن يزيد القتباني وعبد الله بن زحر وعمرو بن الحارث وابن هبة وعبد القاهر بن عبد الله وجماعة، قال ابن سعد: كان ثقة إن شاء الله، وكان لا يدلّس، وقال أبو حاتم: لا بأس به، وقال ابن يونس كان فقيه أهل المغرب ومفتي أهل مصر والمغرب، وكان يقال: إنه مستجاب الدعوة، توفي بإفريقية سنة ١٢٩، قال: وقال ربيعة الأعرج: توفي بإفريقية سنة ١٢٥؛ وقال العجلي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات. وقال أبو حاتم: لم يسمع من أبي امامة - انتهى.

(٤) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق المدني، من فقهاء المدينة، قال ابن سعد: ثقة رفيع عالم فقيه ورع، مات سنة ست ومائة على الصحيح، كذا قال السبوطي وغيره - كذا في التعليق الممجّد.

(٥) هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمر أو أبو عبد الله، الفقيه المدني، =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

نكاح الأربع الأول جائز ، ونكاح الأربع الآخر باطل . وقال محمد بن الحسن : هذا قول إبراهيم وأبي حنيفة رضى الله عنهما .

باب الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة^١ إنه لا يتزوج أخرى حتى تنقضى عدة التي طلق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل المسلم يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة^٢ طلاقاً بائناً : إنه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة الرابعة ، وكذلك الرجل يكون تحته امرأة قد دخل بها فيطلقها طلاقاً

= قال مالك : لم يكن أحد في زمانه أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والفضل منه ، قال العجلي : مدني تابعي ثقة . قال أحمد و اسحاق بن راهويه : اصح الأسانيد ابن شهاب عن سالم عن أبيه . مات على الأصح سنة ست و مائة ١٠٦ - كذا في التهذيب . وهو من رجال الستة و فقهاء السبعة بالمدينة كالقاسم بن محمد .

(١) تصريح بأنه قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي ، وهو مطابق لما في الموطأ ، كما تقدم النقل من الموطأ من قبل فتذكره .

(٢) كذا في الأصول « واحدة بائنة » ، والصواب « فيطلق واحدة منهن طلاقاً بائنة - أو : طلاقاً بائناً » ، كما لا يخفى .

(٣) أي واحدة منهن لبقاء العدة و احكام الزوجية الحبس و المنع من التزويج ، و لحوق النسب و الكسوة و النفقة ان كانت حاملاً ، و هذه الاحكام من متعلقات النكاح فيلزم الجمع بين الأختين و الجمع بين خمس نسوة و هو لا يجوز ، و المراد بالعدة عدة الطلاق من النكاح لا ما زعمه ابن حزم من سوء فهمه و اعترض علينا بعده أم الولد من عدم الفرق بين العديتين ، و له عجائب في المحلى بسبب عدم التفقه و التدبر في كلام الأئمة . و كم من عائب قولاً صحيحاً ؟ و آفته من الفهم البقيم .

بائنا إنه لا يتزوج أختها حتى تنقضى عدتها . وقال أهل المدينة : لا بأس بذلك كله .

(١) و هو مروى عن علي بن أبي طالب ، وصح عن ابن عباس وعن سعيد بن المسيب ايضا واحد قولى ابى عبيدة بن نضلة و عبيدة السلماني وصح عن الشعبي والنخعي وغيرهم ، و هو قول ابى حنيفة و اصحابه وسفيان الثوري و الحسن بن حيي و احمد بن حنبل ، واحد قولى الأوزاعي ، وصح عن الحسن اباحه ذلك الا ان تكون التى طلق حبلى - كذا فى المحلى . قال فى الجوهر النقي : و قد اختلف عن القاسم و سالم ، كذا ذكره صاحب الاستذكار ، و قد جاء عن ابن المسيب بسند صحيح على شرط الجماعة خلاف هذا ، قال ابن ابى شبة : حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم هو الجزرى عن سعيد بن المسيب قال : لا يتزوج حتى تنقضى عدة التى طلق ، و رواه عبد الرزاق عن ابن جريح و الثوري عن الجزرى عن ابن المسيب ، و عن معمر عن الجزرى عن ابن المسيب انه كرهها ، قال : و يقولون فى الأختين مثل ذلك ، و قال ابن حزم : صح ذلك عن ابن عباس و ابن المسيب و الشعبي و النخعي و غيرهم ، و قد ثبت عن الحسن و عطاء بن ابى رباح خلاف ذلك ، قال ابن ابى شبة : ثنا عبد الأعلى عن يونس هو ابن عبيد عن الحسن انه كان يكره ان يتزوج حتى تنقضى عدة التى طلق ، و به ايضا عن الحسن كان يكره اذا كانت له امرأة فطلقها ثلاثا ان يتزوج أختها حتى تنقضى عدة التى طلق ، و هذا السند على شرط الجماعة ، و له ايضا بسند صحيح عن عطاء مثل عن رجل كان تحته اربع نسوة و طلق احداهن ثلاثا أيتزوج خامسة ؟ قال : حتى تنقضى عدة التى طلق ، و روى مثل هذا عن جماعة من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و روى ابن ابى شبة بسند لا بأس به عن علي قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التى طلق ، و له ايضا بسند صحيح عنه مثل عن رجل طلق امرأة فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ففرق على رضى الله عنه بينهما و جعل لها الصداق بما استحل من فرجها =

== وقال : تكمل الاخرى عدتها و هو خاطب ، وله ايضا ان عتبة بن ابي سفيان كانت عنده اربع نسوة فطلق احداهن ثم تزوج خامسة قبل ان تنقضى عدة التي طلق فسأل مروان ابن عباس فقال : لا حتى تنقضى عدة التي طلق ، وله ايضا بسند صحيح عن عمرو بن شعيب قال : طلق رجل امرأته ثم تزوج اختها فقال ابن عباس لمروان : فرق بينه وبينها حتى تنقضى عدة التي طلق و في مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان مروان و هو امير في رجل كان عنده اربع نسوة فطلق واحدة فبتها ثم نكح الخامسة في عدتها فناده ابن عباس و هو جالس في طائفة الدار : لا فرق بينهما حتى تنقضى عدة التي طلق ، وفيه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال : كان للوليد بن عتبة اربع نسوة فطلق امرأة منهن ثلاثا ثم تزوج قبل انقضاء عدتها ففرق مروان بينهما وفيه عن الثوري عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار و لا اعلمه الا عن زيد بن ثابت قال : اذا طلق الرابعة فلا يتزوج حتى تنقضى عدة التي طلق ، وقال ابن ابي شيبة في باب من كره ان يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق : ثنا ابن علية عن سفيان عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ان مروان سأل عنها فكرهها ، وله بسند صحيح عن عبيدة : لا يحل له ان يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة التي طلق ، وله بأسانيد صحيحة عن مجاهد و ابن ابي نجيح و النخعي و ابي صادق مثل ذلك ، وله ايضا عن الشعبي سئل عن رجل نكح امرأة ثم طلقها ثم تزوج اختها في عدتها قال : يفرق بينهما ؛ و في الاستدكار : عند الثوري و ابي حنيفة و اصحابه لا يتزوج في العدة اي عدة الرابعة ، و روى ذلك عن علي و زيد بن ثابت و عبيدة و عمر بن عبد العزيز و مجاهد و ابراهيم - انتهى . عند اصحابنا عشرون موضعا يتربص الرجل فيها عن التزوج الى انقضاء العدة ، مذكورة في كتب الفقه ، و عدها مختصرا في رد المحتار ، و قد عد ابن حزم في المحلى في المجوزين : سعيد بن المسيب و عطاء بن ابي رباح و الحسن و زيد بن ثابت و القاسم بن محمد ، و هو كما ترى مخالف لما في الاستدكار و مصنف ==

وقال محمد: وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة، وكيف
جاز لرجل أن يتزوج خامسة وأربع حوامل منه فيكون ماؤه في رحم
خمس نسوة وعشر نسوة من نكاح! أرايتم رجلا تحته أربع نسوة وقد دخل

= ابن أبي شيبة ومصنف عبد الرزاق، ولم يقدر على إقامة برهان على ما ذهب إليه
من جواز الزوج في العدة إلا اجتهداه في الآية مخالفاً للفقهاء حيث قال: لأن الله تعالى
لم يمنع من الجمع بينهما في شيء إلا في استحلال الوطئ فقط؛ قلت: قال الله تعالى
«وإن تجمعوا بين الأختين» الآية، أطلق الجمع بينهما نكاحاً كان أو وطأ أو عدة
ولم يقيد بشيء، وما كان ربك نسياً، فالجمع منهي عنه بينهما كيف ما كان، فلا حق
لابن حزم أن يخص الآية ويقتصر على استحلال الوطئ فقط؛ وكذا قوله تعالى
«مثنى وثلاث ورباع» مقتصر على الأربع، ودلالة النص واقتضاؤه كلاهما شامل
لمنع الخامسة نكاحاً كان أو عدة، وليس بداخل «وإحل لكم ما وراء ذلكم» كما فهم
هو، ولم يذكر سند ما روى عن عثمان رضي الله عنه حتى ينظر فيه، وكذا ما نسب
إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، وقد ثبت المنع عن علي و ابن عباس وزيد بن ثابت
بأسانيد صحيحة فليها الممول على زعم ابن حزم - هذا .

(١) كذا في الأصول «حوامل»، وفي موطأ محمد بعد رواية أثر القاسم وعروة من
طريق مالك: قال محمد: لا يعجبنا أن يتزوج خامسة وإن بت طلاق أحدها حتى
تنقضي عدتها، لا يعجبنا أن يكون ماؤه في رحم خمس نسوة حرأر، وهو قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى والعامة من فقهاءنا - انتهى . فعندى الصواب «حرأر» مكان «حوامل»
منه، وقوله «منه» زيادة زادها الناسخ سهواً، أو بمعنى «عنده» أو تصحيف - تأمل .
ومعنى «حوامل منه» أيضاً صحيح بعد التأمل - والله تعالى اعلم بمراد عباده .
(٢) كذا في الأصول، وهو مطابق لما في الموطأ .

بين فطلقهن ثلاثا في مرضه^١ ثم برئ أليس له أن يتزوج أربعاً و هن في العدة؟ فان قالوا: بلى . قيل لهم: فانه^٢ تزوج أربعاً ثم مات فمن يرثه^٣ منهن؟ فان قالوا: يرثه الأول . قيل لهم: فكيف لم يرثه الاوآخر و هن نسأوه و يحل له جماعهن؟ فان قالوا: لأنه إذا دخل^٤ الاوآخر على الأول فلا يكون له ذلك . قيل لهم: هذا بما فيه ترك لقولكم، ينبغي لمن أجاز النكاح أن يجعلهن شركاء في الميراث؛ أرايتم لو مات قبل أن يدخل بالأربع الاوآخر أليس

(١) قال المعلق في تعليقه على الأصل: «مرضه» أي مرض الموت، فالطلاق فيه لا يحرم المطلقة من الميراث ما دامت في العدة، و اما بعد العدة فلا ميراث لها، و الطلاق سواء كان رجعياً او بآئنة او ثلاثاً ما لم تطلبه المرأة، و يقيد الشافعي بالرجعي فقط - انتهى . قلت: في الطلاق الرجعي ترثه مطلقاً سواء كانت طلاقه لها في صحته او مرضه برضاها او بدونه، كما في البدائع، فأيهما مات و هي في العدة يرثه الآخر، بخلاف ما بعد العدة لأنه زال النكاح، و القول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة . فالعموم في قول المعلق ليس في محله، و موضوع المسألة في من طلق في مرضه ثم برئ هل ترث أم لا؟ و قد صرح في الدر المختار من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بأن اضناه عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت هو الأصح، او بارز رجلاً أقوى منه، او قدم ليقول من قصاص او رجم فار بالطلاق لا يصح تبرعه الا من الثلث، فلو ابانها طائفاً بلا رضاها و هو كذلك بذلك الحال و مات فيه ورثت هي منه، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث بذلك السبب - انتهى مختصراً مع تغيير ج ٢ ص ٨٠٦ .

(٢) كذا في الأصول «فانه» لكن عندى الصحيح «فان»، الشرطية - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول بالغية بلحاظ كلمة «من»، و الا فالأولى «ترثه» بالتأنيث .

(٤) كذا في الأصول «دخل» من المجرد، فعلى هذا «الأوآخر» فاعله، و الأولى

«ادخل» من الادخال المزيد من باب الافعال و فاعله الرجل و «الأوآخر» مفعوله .

عليهن عدة من أزواجهن؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فكيف كن نساءه^١ وأنتم تزعمون أن الأول أحق بالميراث منهن؟ مع أشياء كثيرة^٢ تدخل في هذا عليكم، والآثار في ذلك أكثر من أن يحتاج فيها إلى رأى، ولا أعلمكم تروون في ذلك أثرا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن أحد من أصحابه.

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح^٣ عن حماد عن إبراهيم قال: إذا كان عند الرجل أربع نسوة فطلق إحداهن فلا يتزوج حتى تنقضى عدة المطلقة، ثم إن كانت امرأة فطلقها فلا يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى تنقضى عدتها.

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى^٤

(١) كذا في الهندية وهو الأولى، وفي الأصل «فكيف هن نساؤه» مكان «كن»، وعلى كلا التقديرين معناه صحيح.

(٢) يعنى اعتراضات والزامات كثيرة يعارض بعضها بعضها في مسائل عنكم.

(٣) هو القرشى، مضى في ابواب كثيرة.

(٤) هو ابن مالك الجزرى، أبو سعيد الحرانى، مولى بنى أمية، وهو ابن عم خصيف، ويقال: الحضرمى - بالخاء المعجمة المكسورة - وهى من قرى اليمامة. من رجال الستة، رأى أنسا، وروى عن عطاء وعكرمة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وطاوس وعبد الرحمن بن أبى ليلي ومقسم وميمون بن مهران ونافع مولى ابن عمر وابن المنكدر وغيرهم، وعنه أيوب السختياني وهو من أقرانه وابن جريج ومالك ومعمرو ومسعر وزهير بن معاوية وأبو الأحوص والسفبانان وغيرهم، قال أحمد: ثقة ثبت وهو أثبت من خصيف وهو صاحب سنة، وقال يحيى بن معين: ثقة ثبت، وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، وقال ابن عمار =

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

قال : سألت سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن ذلك فقال : لا تنكح حتى تنقضى عدتها .

محمد قال : أخبرنا زكريا بن إسحاق المكي البزار^١ عن عبد الكريم الجزرى أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرجل تكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن [قال] ' لا يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضى عدتها .
محمد قال : أخبرنا محمد بن عمرو^٢ قال أخبرنا إسماعيل بن إسحاق بن

= والعجلي و أبو زرعة و أبو حاتم و غير واحد : ثقة ، و قال أبو زرعة الدمشقي ثقة اخذ عنه الأكابر صدوق حافظ لا يقول في الرواية إلا « سمعت ، و « حدثنا ، و « رأيت » ، و قال الثوري لابن عينة : رأيت عبد الكريم الجزرى و أيوب و عمرو ابن دينار فهؤلاء و من أشبههم ليس لأحد فيهم متكلم ! قال ابن سعد و غير واحد : مات سنة سبع و عشرين و مائة - كذا في التهذيب ؛ و فيه اقوال آخر راجع إليها .
(١) من رجال الستة ، روى عن عمرو بن دينار و ابن الزبير و إبراهيم بن ميسرة و يحيى بن عبد الله بن صفي و غيرهم ، و عنه أزهر بن القاسم و روح بن عبادة و بشر ابن السرى و ابن المبارك و عبد الرزاق و وكيع و أبو عامر العقدي و أبو عاصم و غيرهم ، قال أحمد و ابن معين : ثقة ، و قال أبو زرعة و أبو حاتم و النسائي : لا بأس به ، و قال الآجرى لأبي داود : زكريا بن إسحاق قدرى ؟ قال : نخاف عليه ؛ قلت : هو ثقة ؟ قال : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، و قال ابن معين : كان يرى القدر - كذا في التهذيب .

(٢) سقط لفظ « قال » من الأصول كما هو ظاهر فزده بين المربعين .

(٣) كذا في الهندية ، و في الأصل « أخبرنا ابن عمرو » لا ادرى من هو ؟ و « محمد بن عمرو » كثيرون في تاريخ البخارى و التهذيب و الميزان ، و لا يبعد أن يكون محمد بن عمر الواقدي و فيه كلام مشهور من جارجيه و معدليه مبسوط في الميزان و غيره ، =

أبي حازم^١ عن أبي الزناد^٢ عن سليمان بن يسار^٣ أن خالد بن عقبة^٤ كانت

= وهو امام في المغازي و السير و الحوادث و اخبار المدينة ، فراجع الكتب .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « اخبرنا اسمعيل بن أبي حازم ، لا ادري من هو ؟
و لم اجده في التهذيب و الميزان و التاريخ وغيره من كتب الرجال ، و اسمعيل بن اسحاق
كوفي ضعيف - كما في الميزان . قلت : في الأصول تصحيف و سقوط ، و اظن ان الصواب
« اخبرنا محمد بن عمر قال اخبرنا اسمعيل عن اسحاق بن أبي حازم » و « محمد بن عمر »
هو الواقدي كما اظهر العلامة المفاتيح رأيه فيه ، و اسمعيل هو ابن ابراهيم بن عقبة الاسدي
مولاهم ، أبو اسحاق المدني ، ابن اخي موسى بن عقبة ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري
و النسائي ، روى عن عمه و نافع و هشام بن عروة و عائشة بنت سعد و غيرهم ، روى
عنه الواقدي صرح به في ج ٥ ص ٤١٩ من طبقات ابن سعد ، و اما لفظ « بن » بين
« اسمعيل » و « اسحاق » فتصحيف « عن » و اما اسحاق بن أبي حازم او ابن حازم المدني
البرزاز فهو كذلك من رجال التهذيب ، روى له ابن ماجه ، روى عن عبد الله بن
أبي بكر بن حزم و عبيد الله بن مقسم و محمد بن كعب القرظي و غيرهم ، روى عنه
خالد بن مخلد و أبو القاسم بن أبي الزناد ، يمكن ان يروى عنه اسمعيل بن ابراهيم
المذكور . و لكن ايضا ان يروى هو عن أبي الزناد ؟ هذا ما بدا لي ، و العلم عند الله - ف .
(٢) أبو الزناد هو عبد الله بن ذكوان ، من رجال الستة ، مشهور بالكنية ، و اصح
الأسانيد : أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ، و قد مرت ترجمته ، و لا يستل عن
مثله ، راجع التهذيب .

(٣) هو الهلالي ، أبو ايوب او أبو عبد الرحمن او أبو عبد الله ، المدني ، من رجال
الستة ، مدني تابعي ثقة فاضل رفيع فقيه عابد مأمون ، أحد الأئمة و من علماء الناس ،
عالم كثير الحديث ، من فقهاء السبعة في المدينة ، افهم و اعلم من ابن المسيب ، مات سنة
سبع و مائة و هو ابن ٧٣ سنة ، و قيل : سنة ٩٤ او سنة ١٠٠ او ثلاث و مائة =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحد باثنة ج - ٣

تحت اربع نسوة فطلق واحدة ثلاثا فتزوج^١ الخامسة قبل أن تنقضى العدة
ففرق بينهما مروان بن الحكم^٢ وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
يومئذ متوافرون .

= او اربع ومائة او سنة ١٠٩ او سنة عشر ومائة ، وذكر الحافظ ابن حجر ترجمته
في صفحتين فراجع اليه . (٤) كذا في الاصول «خالد بن عقبة» وفي الجوهر النقي
«الوليد بن عقبة» لعله هو الصواب ، وخالد بن عقبة على ما في تجريد الصحابة ابن ابي
معيط بن ابي عمرو بن امية بن عبد الشمس بن عبد مناف ، واسم ابي معيط : ابان ،
واسم ابيه : ذكوان ، وخالد في مسلة الفتح نزل الرقة (ب د ع) ، والوليد بن عقبة
ابن ابي معيط ابان بن ابي عمرو ذكوان بن امية بن عبد الشمس في دمشق من مسلة
الفتح ، وامه اروى ام عثمان بن عفان (ب د ع) - انتهى . ولا يبعد ان يكون
تحت كليهما اربع نسوة وكل واحد طلق احدها وتزوج في عدتها وفرق بينهما
مروان بن الحكم باشارة ابن عباس رضى الله عنهما .

(١) كذا في الاصل ، وفي الهندية «فزوج» ، وهو مصحف ، والصواب ما في الاصل
«فتزوج» .

(٢) هو ابن ابي العاص ، ابو عبد الملك . ولد سنة اثنتين او نحوها بمكة ، ولم ير
النبي صلى الله عليه وسلم لانه خرج الى الطائف مع ابيه وهو طفل (دمشق) - قاله
الذهبي في التجريد ، كتب لعثمان ، وولى امرة المدينة ايام معاوية ، وبويع له بالخلافة
بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية بالجاية ، وكان الضحاك بن قيس غلب على دمشق
ودعا لابن الزبير ثم دعا لنفسه فواقعه مروان بمرج راهط فقتل الضحاك وغلب
مروان على دمشق ثم على مصر ، ومات في رمضان سنة خمس وستين ، وكانت ولايته
تسعة اشهر ، وهو من رجال البخارى والأربعة ، وقد قال مروان في كلام دار بينه
وبين روح بن زنباع عند ما طلب الخلافة : ليس ابن عمر بأخير مني ولكنه اسن =

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحد باثثة ج - ٣

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش^١ قال حدثني سعيد بن يوسف^٢
عن يحيى بن أبي كثير^٣ قال : قضى على بن أبي طالب رضي الله عنه في
الرجل يكون تحته أربع نسوة فطلق إحداهن قال : لا تنكح امرأة حتى يخلو^٤
الأجل التي طلق .

محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام^٥ قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة^٦
عن قتادة^٧ عن الحسن^٨ في الرجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن
ثلاثا قال : كان لا يرى بأسا بأن يتزوج خامسة ما لم تكن التي طلق حاملا ،

= منى وكانت له صحبة ، وعاب الإسماعيلي على البخاري تخريج حديثه ، وعد من
مواقاته رمى طلحة أحد العشرة يوم الجمل و هما جميعا مع عائشة رضي الله عنها فقتل
ثم وثب على الخلافة بالسيف - انتهى تهذيب .

(١) مضى فيما قبل .

(٢) هو الرحبي ، ويقال : الزرقى الصنعاني من صنعاء دمشق ، وقيل : أنه حمصي ، روى
عن عبد الله بن بسر المازني ويحيى بن أبي كثير ، وعنه ابنه مؤمل وإسماعيل بن عياش ،
قال ابن أبي مريم عن ابن معين : ضعيف الحديث ، وقال : أبو زرعة الدمشقي عن أحمد :
ليس بشيء ، وقال أبو حاتم : ليس بالمشهور وحديثه ليس بالمنكر ، وقال محمد بن عوف :
كان يكون بجيلة وهو حمصي ضعيف الحديث وليس له كثير شيء ، وقال النسائي :
ضعيف ، وقال مرة : ليس بالقوي ، وقال ابن عدي : ليس له إنكار من حديث ابن
عباس « ما رواه بين أولادكم في العطية ، الحديث ، وهو قليل الحديث ، وذكره ابن حبان
في الثقات ، له عند أبي داود « أن النبي صلى الله عليه وسلم غير ثوبيه وهو محرم ، قلت :
وقال ابن طاهر : حدث عن يحيى بن أبي كثير بالمتناكير - قاله الحافظ في التهذيب .

(٣) كذا في الأصول ، « حتى يخلو ، أي حتى ينقضى الأجل .

وكذلك

كتاب الحجة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

وكذلك في الاختين . قال سعيد^١ : وحدثنا قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق حاملا كانت أو غير حامل ، وكذلك في الاختين .

محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام عن عطاء بن أبي رباح في رجل عنده أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثا قال : لا ينكح خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله^٢ عن عبد الملك بن أبي سليمان^٣

(١) هو سعيد بن أبي عروبة ، روى من طريق قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) هو الواسطي مضى في ابواب متعددة من الكتاب ، وهو ابن نمير .

(٣) لا احفظ انه مضى ام لا ، وهو عبد الملك بن أبي سليمان ، اسمه ميسرة ، ابو محمد ويقال ابو سليمان و قيل ابو عبد الله ، العرزمي ، من رجال مسلم و الأربعة و تعليقات البخارى - كما في التهذيب ؛ روى عن انس بن مالك و عطاء بن أبي رباح و سعيد بن جبير و سلمة بن كهيل و انس بن سيرين و مسلم بن يساق و ابن الزبير و عبد الله بن عطاء المكي و ابى حمزة الثماني و زيد اليامي و عبد الله بن كيسان مولى اسماء و عبد الملك ابن اعين و غيرهم ، وعنه شعبة و الثوري و ابن المبارك و القطان و عبد الله بن ادريس و زهير بن معاوية و زائدة و حفص بن غياث و اسحاق الأزرق و خالد بن عبد الله ابن نمير و علي بن مسهر و عيسى بن يونس و ابو عوانة و هشيم و يحيى بن ابى زائدة و يزيد بن هارون و عبد الرزاق و آخرون ، و ثقة غير واحد من أئمة هذا الشأن ، و كان شعبة يعجب من حفظه^٤ و الثوري يسميه الميزان ، ثقة صدوق ثبت حجة ، من الحفاظ . متقن . فقيه ، مات في ذى الحجة سنة خمس و اربعين و مائة ، و فيها ارضه غير واحد منهم ابن سعد ، لم يتكلم فيه احد غير شعبة ، مأمون ، من خيار اهل الكوفة . =

عن عطاء بن أبي رباح في رجل نكح أربع نسوة فطلق إحداهن قال :
لا يتزوج أخرى حتى تنقضي عدة التي طلق .

== قال ابن حبان : ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت صحت عنه السنة بأوهام
يهم فيها ، و الأولى فيه قبول ما يروى بثبت وترك ما صح أنه وهم فيه ما لم يفحص ،
فن غلب خطأه على صوابه يستحق الترك - كذا في التهذيب . قف على هذا الكلام
و تأمل فيه و أنصف في حق الامام أبي حنيفة رضي الله عنه لا يمشون فيه مثل هذا
المشي ، كما لا يخفى .

(١) و مذهب الامام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ رواه عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن
ان القاسم بن محمد و عروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة
فيطلق إحداهن البتة أنه يتزوجها ان شاء ، و لا ينتظر ان ينقضي عدتها - اهـ ؛ مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد و عروة بن الزبير افتيا الوليد بن عبد الملك
عام قدم المدينة بذلك غير ان القاسم بن محمد قال : طلقها في مجالس شتى - انتهى . قال
الزرقاني تحت قوله « و لا ينتظر ان تنقضي عدتها » : لأنه لا عدة على الرجل - اهـ .
و قد تقدم ان الأثر المذكور رواه الامام محمد في الموطأ من طريق مالك و قال :
لا يعجبنا ان يتزوج الرجل في عدة الرابعة خامسة . و «عدة» على ما في الدر المختار
لغة بالكسر الاحصاء ، و بالضم الاستعداد للأمر ، و شرعا تربص يلزم المرأة
او الرجل عند وجود سببه ، و مواضع تربصه عشرون ، مذكورة في الخزانة - اهـ .
قال في الفتح : حرية تزوجه بأختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها . و لا شك
انه معنى كونه هو ايضا في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج و هو مضى
المدة ، و هو كذلك في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لا بتربصه - اهـ ؛
نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله في رد المختار .

باب الرجل يزوج عبده أمته بغير مهر

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا ينبغي للرجل أن يزوج أمته عبده بغير شهود^١، ولا بأس أن يزوج أمته عبده بغير مهر، لأن المهر لو سماه كان للسيد^٢ ولا يكون للسيد على عبده صداق^٣، وإن زوج امته رجلا

- (١) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظ «عبده» في الأصل - ف .
 (٢) في باب النكاح بغير شهود من مبسوط السرخسى: قال: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا نكاح إلا بشهود»، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى، وكان مالك و ابن أبي ليلى و عثمان البتي رحمهم الله تعالى يقولون، الشهود ليس بشرط في النكاح، إنما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضرة الصبيان و المجانين صح النكاح، ولو امر الشاهدين ان لا يظهر العقد لا يصح، و حججتنا في ذلك الحديث الذى روينا، و لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب و ولى و شاهدان»، و قال عمر رضى الله عنه: لا اوتى برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد الا رجته، و لأن الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا و ذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا:

و سرك ما كان عند امرئ و سر الثلاثة غير خفى

- و لأن اشتراط زيادة شيء في هذا العقدة لاظهار خطر المبضع، فهو نظير اشتراط زيادة شيء في اثبات اعلان ما يملك بالنكاح، و إنما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين، فكذلك هذا التملك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين عدلين.
 (٣) في الدر المختار: و لو زوج المولى امته من عبده لا يجب المهر فى الأصح و الواجبة و قال البزازی: بل يسقط - اه . قال فى رد المختار: (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه و هو لا يعقل، و هذا بناء على ان مهر الأمة يثبت للسيد =

آخر أو عبدا لغيره فلا يكون النكاح إلا بصداق^١ . وقال أهل المدينة :

= ابتداء في غير المأذونة و المكاتبه ، وفي معتقة البعض ، وفي استثناء المأذونة كلام يأتي قريبا ، قوله : بل يسقط ، أي بل يجب على السيد ثم يسقط ، بناء على أن مهر الأمة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد - كما في النهر عن الفتح - ح ؛ وفائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها ، قالوا : و الأول اظهر ، كما في شرح الجامع الكبير (يرى على الاشباه) ، و ايده ايضا في الدرر ، و هذا مؤيد لتصحيح الوالاجي ، قال في البحر : و لم ار من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ، و يمكن ان يقال : انها تظهر فيما لو زوج الأب امة الصغير من عبده ، فعلى الثاني يصح ، و هو قول ابي يوسف ، وعلى الأول لا يصح التزويج ، و هو قولها ، و به جزم في الوالاجية معللا بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال - اه ؛ و اعترضه الرحمي بأنه لا استحالة في وجوب المال للصغير على أبيه ، بخلاف ما لو زوجه من امة نفسه ، قلت : و كأنه فهم ان الضمير في قوله « من عبده » للاب مع أنه للصغير ، كما صرح به في الظهيرية ؛ هذا و جعل العلامة المقدسي ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه وقال : و يترجح القول بالوجوب ، و لهذا صححه ابن امير حاج - اه و في مبسوط السرخسي : قال : و اذا زوج الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز و لامهر لها عليه ، لأن المهر لو وجب كان للمولى و إنما يجب في مالية العبد و ماليته مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه اصلا ، و قد بينا ان على طريق بعض اصحابنا يجب ابتداء لحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقة الزوج - اه ؛ و قد روى البيهقي في السنن من طريق عبد الله بن الوليد : ثنا سفيان ثنا عبد الملك بن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا بأس بأن يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر - انتهى . (٤) لأن ما يملكه العبد مملوك لسيده ، و وجوب المهر على العبد مستلزم لوجوبه لنفسه على نفسه ، و هو غير معقول - كما عرفت .

(١) لقوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم ، الآية . و قوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن =

لا يصلح للرجل أن يزوج أمته غلامه إلا بمهر .

وقال محمد: فكيف صار هذا لا ينبغي والمهر لو سمي في النكاح كان

= نحلة، وقوله تعالى: « أن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فنصف ما فرضتم » الآية؛ والمهر من أحكام النكاح لا من أركانه وشروطه، ولذا جاز النكاح بغير ذكر المهر أيضا، وإذا كان حكما يجب مهر المثل بالعقد - كما في العناية، واعترضه في السعدية بأن المسمى أيضا من أحكامه، واجاب في النهر بأنه إنما خص مهر المثل لأن حكم الشيء هو أثره الثابت به، والواجب بالعقد هو مهر المثل، ولذا قالوا: إنه الموجب الأصلي في باب النكاح، واما المسمى فأنما قام مقامه بالتراضي، ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد، واعترض بعدم شموله للواجب بالوطى بالشبهة، ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطى، واجاب في النهر بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد. تأمل - كذا في رد المختار؛ ومن أسمائه: الصداقة، والصدقة، والنحلة، والعطية، والعقر، والأبتر، والعلاق، والحباء، وفي استيلاء الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب - قاله في الدر المختار .

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت المأذون له في التجارة أو المحجور عليه إذا كانت له أمة فزوجها سيدها من عبده ذلك والعبد هو سيد الأمة أ يجوز هذا التزويج في قول مالك؟ قال: وجه الشأن ينزعها ثم يزوجه إياه بصداق، قلت: فان زوجها إياه قبل ان ينزعها؟ قال: اراء انتزاعا و اري التزويج جائزا، ولكن أحب الى ان ينزعها ثم يزوجه، ولذا قلت: ان اراد ان يطأ أمة عبده فانه ينبغي له ان ينزعها ثم يطأها، فان وطئها قبل ان ينزعها؟ قال: هذا انتزاع ولكن ينزعها قبل ان يطأها أحب الى، قلت: أ تحفظ هذا عن مالك؟ قال: اما الوطؤ اذا اراد ان يطأها فهو قوله، =

للمولى على عبده دين^١ وكيف صار هذا لا يصلح وهو لو سمي المهر بطل المهر^٢ ! فكل أمر^٣ كان مما يجب للمولى على عبده من دين أو نحوه^٤ فهذا مما لا يضر السيد إلا بذكره عند النكاح لأنه إن ذكره عند النكاح لم يجب له عنده^٥ .

= ابن وهب عن محمد بن عمر عن ابن جريج عن عطاء أنه قال : لا يزوج الرجل عبده أمة بغير مهر ، قال ابن وهب : وقال ذلك مالك - انتهى من باب انكاح الرجل عبده أمة .

(١) والعبد بجميع أجزائه وما حوت بداه مملوك لمولاه فكان للمولى دين على عبده ، فكأنه يكون ديناً على نفسه وهو غير جائز ؛ ولفظ « الدين » سقط من الهندية موجود في الأصل ولا بد منه ، فإن كان للمولى على عبده دين فكان دين المولى بوساطة العبد على نفسه ! وهو كما ترى غير معقول .

(٢) لأنه يلزم أن يكون المهر على المولى والحال أنه يجب على الزوج ، فلهذا المحذور يبطل المهر .

(٣) كذا في الأصول ، ولم أفهم معنى هذه العبارة ولم اصل إلى مغزاه .

(٤) لعل العبارة سقطت من البين ، والا لقلّة بضاعتى لم أفهم معناها .

(٥) كذا في الأصل ، وفي الهندية « له على عبده » . وفي كتب الفقه : إن نكح العبد

بإذن السيد فالمهر والنفقة يجب على العبد لوجود سبب الوجوب منه وهو العقد مع

انتفاء المانع وهو حق المولى لأذنه بالعقد ، ويباع فيهما في النفقة مراراً وفي المهر

مرة ، ويطالب بالباقي بعد عتقه إلا إذا باعه منها - خانية ؛ فإن كانت الأمة مأذونة

مديونة يبيع أيضاً لأن المهر يثبت للأمة حينئذ أولاً ثم ينتقل إلى المولى ، وأن كانت

مديونة فلا ينتقل إليه فإذا ذكره السيد عند النكاح لم يجب على عبده بل يجب على السيد

فيضره والا لا يضره .

باب الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها و يجعل صداقها عتقها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها و يجعل صداقها عتقها فرضيت بذلك انها حرة، فان تزوجها فعليه صداق مستقبل، ولا يكون صداقها عتقها، وإن أبت أن تتزوجه كان عليها قيمة رقبتها، لأنها شرطت له في عتقها شرطا لم تف^١ به و هو النكاح. وقال أهل المدينة: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا أنه لا يصلح أن يكون عتق الأمة صداقا، لأنها لا تخلو عن أحد الأمرين: إما نكحها مملوكة^٢ ولا ينبغي أن ينكح مملوكته، وإما نكحها حرة فلا يكون ذلك إلا بصداق بعد العتق^٣.

وقال محمد: القول في ذلك ما قال أهل المدينة جميعا، لأنه لا يكون عتقها صداقها، وقد أحسن في هذا أهل المدينة، وقال بخلاف هذا غير أبي حنيفة من أصحابنا^٤، ولا يكون عتقها صداقها، وروى^٥ في ذلك آثارا

(١) كذا في الأصل، و في الهنذية «لم تفسد» وهو زلة قلم الناسخ، و الصواب «لم تف»، كما هو في الأصل من الوفاء - كما لا يخفى على الأذكياء.

(٢) أى حال كونها مملوكة، و النكاح من أمته و مملوكته لا يجوز إلا بعد اعتاقها.

(٣) فان المولى اذا اعتقها صارت اجنية، و النكاح من الاجنية لا يجوز الا بصداق على ما نطق به نصوص القرآن و الأحاديث، و قول الامام محمد «ما قال أهل المدينة جميعا» أى أهل المدينة و أبو حنيفة جميعا فان مذهبه كذلك.

(٤) ان المراد به الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى، و به قال سفيان الثوري، كما ذكره الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار.

(٥) أى غير أبي حنيفة، و قوله «آثارا» كذا في الأصول و لعله «أثرا» بالافراد على ما يقتضى السياق و السباق.

عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعتق صفية رضي الله عنها و جعل عتقها صداقها^١ . قال محمد: و ذلك إنما هو عندنا لرسول الله صلى الله عليه

(١) في جامع المسانيد ج ٢ ص ٩٧: أبو حنيفة قال ذات يوم: ألا تعجبون مررت

بمسعر و هو يحدث عن حمادة عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

أعتق صفية و جعل عتقها صداقها^١ أخرجه القاضي أبو بكر محمد بن الباقي الأنصاري

من طريق الصباح بن محارب عن الإمام أبي حنيفة قال ذات يوم - هـ - و أخرجه

أحمد و الشيخان و الترمذي و صححه، و لفظ مسلم: و أعتقها و تزوجها، فقال له ثابت:

يا أبا حمزة! أما صدقها؟ قال نفسها أعتقها و تزوجها، و في لفظ آخر مثل لفظ الإمام،

و وافقه البخاري في السياق، و الحديث في الصحيحين من طرق كثيرة و فيه طول،

و أخرجه الطحاوي من طريق حماد بن زيد و أبان قالوا حدثنا شعيب بن الحبباب عن

أنس، قال: فذهب قوم إلى أن الرجل إذا أعتق أمته على أن عتقها صداقها جاز ذلك،

فإن تزوجها فلا مهر عند العتاق، و به قال سفيان الثوري و أبو يوسف، و خالفهم

في ذلك آخرون فقالوا: ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يفعل

هذا، فتم له النكاح بغير صداق سوى العتاق، و إنما كان ذلك خاصا برسول الله

صلى الله عليه وسلم لأن الله عز وجل جعل له أن يتزوج بغير صداق و لم يجعل ذلك

لأحد من المؤمنين غيره، قالوا: فلما أباح الله له أن يتزوج بغير صداق كان له

أن يتزوج على العتاق الذي ليس بصداق، و من قال به أبو حنيفة و زفر و محمد، و حجتهم

في ذلك حديث ابن عمر فإنه روى حديث جويرية مثل ما روى أنس حديث صفية ثم

قال: هو من بعد النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا أن يحدد لها صداقا فيحتمل أن

يكون سماعا سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم أورد له دليل على ذلك المعنى الذي تقدم

ذكره في خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك، و قد كان أيوب السخيتاني

يذهب في تزويج رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية على عتقها إلى ما ذهب إليه =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

وآله وسلم خاصة وليس لأحد من أمته أن يتزوج امرأة بغير صداق ، وكذلك بلغنا في تفسير هذه الآية دو امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، فروى في تفسير

= أبو حنيفة وزفر ومحمد ، و أخرج الطحاوي من طريق حماد قال : اعتق هشام بن حسان أم ولد له وجعل عتقها صداقها ، فذكر ذلك لأيوب فقال ، لو كان ابت عتقها فقلت : أليس النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ؟ فقال : لو أن امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم أكان ذلك له ! فأخبرت بذلك هشاما فأبت عتقها وتزوجها وصدقها اربعمائة - كذا في عقود الجواهر المنيفة . والحديث أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ج ٧ ص ٥٨ من طريق جعفر بن محمد الفريابي ثنا قتيبة بن سعيد ثنا حماد بن زيد عن ثابت وشعيب بن الجبحاب عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ، ثم قال : ورواه البخاري ومسلم جميعا في الصحيحين عن قتيبة ، ومن طريق اسمعيل بن علية عن عبد العزيز ابن صهيب عن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها فسألت ثابتا : ما اصدقها ؟ فقال : نفسها - انتهى .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغاته مسندة ، وسيأتي فيما بعد وقد تحقق ابن حزم هنا في المحلى و اطال اللسان على الأئمة من غير روية وفكر ومن غير تفقه و تعمق . قال الجصاص في احكام القرآن : وقوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم ، يدل على ان عتق الأمة لا يكون صداقا لها ، اذ كانت الآية مقتضية لكون بدل البضع ما يستحق به تسليم مال اليها ، وليس في العتق تسليم مال وإنما فيه اسقاط الملك من غير ان استحققت به تسليم مال اليها ، ألا ترى ان الرق الذي كان المولى يملكه لا ينتقل اليها ؛ وإنما يتلف ملكه ، فاذا لم يحصل لها به مال او لم تستحق به تسليم مال اليها لم يكن مهرا ، وما روى ابن النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها فلان =

= النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يتزوج بغير مهر، وكان مخصوصا به دون الأمة، قال الله تعالى «و امرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي أن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» فكان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بجواز ملك البضع بغير بدل، كما كان مخصوصا بجواز تزويج التسع دون الأمة، قوله تعالى «و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» يدل أيضا على أن العتق لا يكون صداقا من وجوه : أحدها أنه قال «و آتوهن» ذلك بأمر يقتضي الإيجاب، و إعطاء العتق لا يصح، و الثاني قوله تعالى «فان طبن لكم عن شيء منه نفسا» و العتق لا يصح فسخه بطيب نفسها عن شيء منه، و الثالث قوله تعالى «فكلوه هنيئا مريئا» و ذلك محال في العتق - انتهى . و من ههنا انهدم ما بناء ابن حزم بزعمه من جواز النكاح بالعتق و جعله صداقا و هو ليس بمال، و قد قال الله تعالى «ان تبغوا بأموالكم» و قال «و آتيتم أجورهن» و قال تعالى «صدقاتهن نحلة» و ما كان ربك نسيا، و في الجوهر النقي : قلت : في مسند أحمد بن حنبل : ثنا محمد بن بشر ثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها كانت تعير النساء اللاتي وهبن أنفسهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : ألا تستحي المرأة أن تعرض نفسها بغير صداق ! فأنزل الله تعالى «ترجى من تشاء منهم» الآية، و هذا سند على شرط الشيخين، و قال الطحاوي، ثنا حسين بن نصر ثنا يوسف بن عدي ثنا علي بن مهزيب عن هشام عن أبيه قالت عائشة : كنت اذا ذكرت قلت : انى لأستحي امرأة تهب نفسها لرجلى بغير مهر - الحديث، و حسين بن نصر قال فيه السمعاني و ابن يونس : ثقة ثبت، و باقى السند على شرط البخارى؛ و الحديث من الطريقين يدل على أن الذى انكرته عائشة هو ترك المهر لا غير، و ان الذى خص به صلى الله عليه وسلم هو الانعقاد بغير صداق، و قد قال الشافعى : لم يكن لأحد أن يقول : جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع ونكح امرأة بغير مهر - ذكره البيهقي في باب الدليل على أنه صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

هذه الآية أنها خاصة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم بغير صداق^١، فأما المسلمون

= لا يقتدى به فيما خص به، وذكر الیهقی فیما بعد فی باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوج بها انه اعتق صفية وجعل عتقها صداقها، ثم ذكر عن يحيى بن اكرم قال: هذا كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة، ثم قال الیهقی: ويذكر هذا عن المزني انه ذكر هذا الحديث للشافعي فحمله على التخصيص، وموضع التخصيص انه اعتقها مطلقا ثم تزوجها على غير مهر، ونكاح غيره لا يخلو من مهر - انتهى كلامه؛ وهذا هو الذي يقتضى كلام ابن المسيب ظاهرا وان غيره عليه الصلاة والسلام لو تزوج بلفظ الهبة بصداق ولو قل جاز له، وهذا غير موافق لمقصود الیهقی، وقد وافق ابن المسيب على هذا جماعة من السلف، وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة عن ابن المسيب ورجلين معه من اهل العلم قالوا: لا تحل الهبة لاحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم، ولو تزوجها على سوط حلت - انتهى .

(١) روى عبد الرزاق عن طاوس قال: لا يحل لاحد ان يهب ابنته بغير مهر الا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعن مجاهد «امرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي» قال: بغير صداق: وعن عطاء سئل عن امرأة وهبت نفسها لرجل قال: لا يكون الا بصداق، وعنه قال: لا يصلح الا بصداق، لم يكن ذلك الا للنبي صلى الله عليه وسلم، وعن الحكم وحماد سئلا عن رجل وهب ابنته لرجل فقالا: لا يجوز الا بصداق؛ ذكر الخمسة ابن ابي شيبة في مصنفه بأسانيد صحيحة، ويؤيد ما قال هؤلاء وجهان: احدهما قوله تعالى «لكيلا يكون عليك حرج» اي ضيق فالآية خرجت مخرج الامتنان والحرج، انما هو في وجوب الصداق لا في الانعقاد من جهة اللفظ بين «وهبت» و «تزوجت»، وذلك انه قد لا يقدر على المهر فيضيق عليه التماسه، فأما ابدال العبارة بغيرها فلا ضيق فيه؛ والثاني انه اذا ثبت ان الذي خص به عليه الصلاة والسلام هو الانعقاد بغير مهر فقد كفيينا مؤنة قوله تعالى «خالصة لك» فانتفت الخصوصية بلفظ الهبة لئلا يلزم =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها و يجعل صداقها عتقها ج - ٣

فلا يكون ذلك لهم الا بصداق؛ وكذلك صفية رضي الله عنها^١، اعتقها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم تزوجها ثم جعل عتقها صداقها، فكما يجوز للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يتزوج بغير صداق فكذلك يجوز له أن يتزوج على شيء^٢ فيجعله صداقا، وهذا مما لا يكون صداقا بين المسلمين؛ وقد روى

= كثرة الاختصاص، اذ الأصل عدمه - كذا في الجوهر النقي . ومن ههنا ثبت أيضا ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة كما ان الهبة بغير صداق خاص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم دون المسلمين .

(١) وهي من رواية الستة، وهي بنت حبي بن اخطب بن شعبة بن ثعلبة بن عبيد بن كعب، الاسرائيلية، من اولاد هارون عليه السلام، ام المؤمنين، سباهها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر ثم اعتقها ثم تزوجها: روت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعن ابن اخيها كنانة ويزيد بن معتب وعلى بن الحسين بن علي و مسلم بن صفوان و اسحاق بن عبد الله بن الحارث، قال الواقدي: ماتت في خلافة معاوية سنة خمسين، وقال غيره: ماتت قبل ذلك سنة ست و ثلاثين، قلت: حكى ذلك ابن حبان بعد ان قدم انها ماتت في خلافة معاوية، وهو الذي لا يتجه غيره فان في الصحيحين تصريح علي بن الحسين بسماعه منها و كان مولده بعد سنة ست و ثلاثين قطعا - قاله الحافظ في التهذيب . و الحديث أخرجه الشيخان والطحاوي والبيهقي والترمذي و ابو داود وغيرهم من المحدثين في كتبهم - كما عرفت من الجوهر النقي و عقود الجواهر . وقد تكلم فيه الحافظان العيني و ابن حجر في شرحيهما نقضا و ابرا ما فراجعهما .

(٢) اى شيء كان مالا او غيره قليلا كان او كثيرا، او بغير مهر و صداق، و انه خصوصية له لا يشترك فيه غيره .

(٣) كذا في الأصل و في الهندية «و يجعله» بالواو، و كلاهما صحيح .

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها و يجعل صداقها عتقها ج - ٣

عن ابن عمر^١ رضى الله عنهما نحوه مما قال أبو حنيفة وأهل المدينة، وبلغنا أيضا^٢

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار حيث قال : فقد روى هذا ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كما ذكرنا ، ثم قال هو من بعد النبي صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا انه يحدد لها صداقا ، حدثنا بذلك سليمان بن شعيب قال ثنا الخصيب قال ثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك - اه .
ونقله الحافظ فى الفتح والعينى فى العمدة . و اثر ابن عمر المذكور نقله ابن حزم عن الطحاوى فى المحلى و تكلم فى الخصيب بن ناصح وقال : لا يدرى حاله و ليس بالمشهور فى اصحاب حماد بن سلمة فهو امر ضعيف - اه . و الخصيب نزىل مصر ذكره ابن يونس فى تاريخه و ابن حبان فى ثقاته ، و قال أبو زرعة : ما به بأس ان شاء الله تعالى ، و هو من رواة النسائي فى اليوم و الليلة ، فكيف يقول : انه لا يدرى حاله ! و ابن حزم ان لم يدر فلا حرج فقد دراه و عرفه غيره ، و لا يقدح فى الحديث عدم رواية اصحاب حماد الثقات عنه : كما فى الأصول ، اذا لم يخالف لما رواه اصحاب حماد الثقات عنه ، و يعقوب بن حميد بن كاسب ، قال البخارى : لم يزل خيرا ، هو فى الأصل صدوق ، و قال محمد بن مضر عن ابن معين : ثقة ، و قال ابن عدى : لا بأس به ، و برواياته و هو كثير الحديث كثير الغرائب ، و قال مصعب الزبيرى : ابن كاسب ثقة مأمون صاحب حديث و كان من امانة القضاة زمانا ، و قال مسلمة : ثقة ، و قال الحاكم : لم يتكلم فيه احد بحجة كذا فى التهذيب . فقول ابن حزم فيه انه ضعيف ، ضعيف لا يلتفت اليه .
(٢) اسنده ابن حزم فى المحلى من طريق سعيد بن منصور قال : نا هشيم انا يونس عن ابن سيرين انه كان يحب ان يجعل مع عتقها شيئا ما كان - انتهى . و الحب فى عرف المتقدمين و لسانهم يستعمل فى المعنى العام الشامل للوجوب و السنة المؤكدة و المستحب ، و هو عرف القرآن و الحديث ، فلا يمشى قول ابن حزم : انما هذا استحباب من ابن سيرين - اه ؛ الا اذا انحصر الحب فى معنى الاستحباب و الندب ، و الا لا - فافهم .

عن ابن سيرين^(١) أنه كان يقول: مهر^٢ سوى العتق اختاراً^٣ نحواً من هذا.

باب النكاح في العدة إذا تزوجت وفي اثبات النسب

إذا جاء الولد:

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن^٤ ودخل بها فرق بينهما فإن استقر بها حمل

(١) هو محمد بن سيرين، امام جليل، مضى في ابواب الزكاة وغيرها.

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب، وفي الهندية «مهر» بالنصب، يقول: لا بد من المهر سوى العتق فإنه ليس بمال، والقرآن ينادى بالمال «ان تبغوا بأموالكم» الآية؛ وقد سبق من الجصاص الكلام على هذا فتذكره.

(٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «اجبار» وعندي هو قول محمد لا من قول ابن سيرين، و«اختار» بدون الالف من الاختيار، ولا معنى للاجبار من الجبر: يعني ان ابن سيرين اختار نحواً من هذا الذي قال به أبو حنيفة وأهل المدينة، وزيادة الالف بعد «اختار» من زلة الناسخ - تدبر.

(٤) قوله «إذا جاء الولد» كذا في الأصول، ولعل الصواب «إذا جاءت بالولد» - ف.

(٥) في الدر المختار مع رد المحتار: (ولو تزوجت معتدة بائن فولدت من سنتين مذ بانث ولا قل من الاقل مذ تزوجت فالولد للأول لفساد نكاح الآخر) يناق ما تقدم ان العبرة للفراش الحقيقي ولو فاسدا فالأولى التعليل بعدم امكان جعله للثاني لعدم اقل مدة الحمل رحمتي، (ولو لا كثر منهما مذ بانث ونصف حول مذ تزوجت فالولد للثاني) لامكانه مع تعذر كونه للأول، (ولو لا قل من نصفه) اى مع كونه لا كثر من سنتين مذ بانث (لم يلزم الأول ولا الثاني) لأن النساء لا يلدن لا كثر من سنتين ولا لاقل من ستة اشهر كافي الحاكم (والنكاح صحيح) اى عندهما وعند ابى يوسف =

نظر فان وضعت ذلك ما بينها وبين سنتين منذ فارقتها الاول فليس بانه
وينظر لكم^١ جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اصابها الآخر ولاكثر من
سنتين منذ فارقتها الاول لم يكن ابن واحد منهما وان جاءت به لسته اشهر
فصاعدا منذ اصابها الآخر ولاكثر من سنتين منذ فارقتها الاول فهو

= فاسد لانه اذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا و نكاح الحامل من الزنا صحيح
عندهما - كذا في البدائع و تبعه في البحر ؛ ولم يظهر لي وجهه لانه اذا لم يثبت من
واحد منهما علم انه من غيرهما ولا يلزم ان يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ،
ولا يصح النكاح الا اذا علم انه من زنا ففي الزياحي وغيره : لو ولدت المنكوحه لاقل
من ستة اشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح و يفسد النكاح
لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهة - اه . فليتأمل : (و لو لاقل منهما
و لنصفه) اي لاقل من سنتين من وقت الطلاق و لنصفه ، اي لنصف حول من وقت
تزوج الثاني فقد امكن هنا جعله من الاول أو من الثاني ، (ففي عدة البحر بحثا انه
للاول لكنه نقل هنا عن البدائع انه للثاني معللا بأن اقدامها على الزوج دليل انقضاء
عدتها) فكان بمنزلة ما اذا اقرت بانقضائها (حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد و ولدها
للاول ان امكن اثباته منه) ، اما اذا لم يمكن بأن جاءت به لاكثر من سنتين مذ بانث
و لسته اشهر مذ تزوجت فهو للثاني ، كما في البحر عن البدائع (بأن تلد لاقل من سنتين
مذ طلق او مات و لو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق فان لاربعة اشهر ففسده
للتاني) ، اي و جاز النكاح - بحر ؛ (و ان لاربعة إلا يوما ففسده الاول و فسد النكاح)
لان الخلق لا يستين الا في مائة و عشرين يوما فيكون اربعين يوما نطفة و اربعين
علقة و اربعين مضغة - بحر عن الولوالجية ؛ انتهى .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « ثابتة » ، ولا معنى لها .

(٢) بكسر اللام و فتح الكاف و سكون الميم ، من كم و كذا .

ابن الآخر وان جاءت به بعد ما فرق بينهما^١ وبين الآخر لاكثر من سنتين لم يسكن ابن واحد منهما . وقال اهل المدينة : اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما وان^٢ استقر بها حمل نظر فان وضعت لأدنى من ستة أشهر منذ دخل بها زوجها الأول^٣ كان الولد للأول ولم يكن عليها من الآخر عدة وان وضعت لستة أشهر منذ دخل الآخر عليها^٤ فصاعدا دعى لولدها القافة^٥ فالحقوه بأبيه إلا أن يأتي عليها من مهلك^٦ زوجها الأول أو طلاقه إياها من الزمان ما لا يحمل النساء في مثله منذ خل بها الآخر ، فاذا كان ذلك الحق الولد بالآخر وفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول وأكثر ما تحمل النساء اربع سنين . وقال محمد : وكيف

(١) كذا في الأصول « بينهما » وهو مصحف ، والصواب « بينهما » بتأنيث الضمير لا بالثني .

(٢) كذا في الأصول ، والأولى « فان » ، بالفاء .

(٣) قوله « زوجها الأول » ، كذا في الأصول ، والصواب « زوجها الآخر » ، كما لا يخفى وإلا فلا معنى له - تفكر وتدبر فيه .

(٤) كذا في الأصل بزيادة « عليها » ، ولا يناسب ، بل سقط بعد قوله « دخل » لفظ « بها » .

(٥) والقافة جمع قائف هو من يتبع الآثار ويعرفها شبه الرجل بأخيه وأبيه ، والجمع : القافة هو يقوف الآثار و يقتافة قياة كقفا الأثر و اقتفاء (ك) هو الذي يلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات - اهـ مجمع البحار . وقول القافة ليس بحجة شرعية عندنا ، وما ورد في الأحاديث هو على دأب الجاهلية دفعا لاعتراضهم في ابن زيد ابن الحارثة .

(٦) كذا في الأصل وهو الصحيح عندى لفظا ومعنى .

استقام هذا فيما ذكرتم قول^١ القافة و الفراش فراش^٢ الاول حتى تأتى به^٣ لما لا تلده النساء منذ فارقتها الاول^٤ ! انما ذكرتم في الرواية التي رويتم وهي عندنا غير معروفة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه دعى القافة الى صبي تنازعه رجلان^٥ ولم يكن^٦ لو احد منهما فراش يكون به اولى بالولد من

(١) كذا في الأصول، ولعل الاولى من قول «القافة بزيادة» من الجارة قبل قول - فافهم.

(٢) في الأصول «فراق» وهو خطأ، و الصواب «فراش» بالشين مكان القاف .

(٣) في الأصول «حتى يأتى» بالتذكير مع سقوط لفظ «به» من الين، و الصواب

«حتى تأتى به» بتأنيث الفعل و زيادة لفظ «به» لأن الضمير راجع إلى المرأة فافهم .

(٤) رواه الطحاوى في شرح معاني الآثار من طرق عنه رضى الله عنه في ج ٢

ص ٢٩٣ من «باب الولد يدعيه الرجلان» كيف الخيم فيه و بسط الكلام فيه على

دأبه، و أجاب عن آثار عمر رضى الله عنه : حدثنا ابن مرزوق قال ثنا وهب بن جرير

قال ثنا شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر ان رجلين اشتركا في ظهر (طهر)

امراة فولدت فدعا عمر القافة فقالوا اخذ الشبه منها جميعا فجعله بينهما - اهـ . و بطرق

أخرى عنه قال ابو جعفر فليس يخلو حكمه في هذه الآثار التي ذكرنا من احد وجهين

اما ان يكون بالدعوى لأن الرجلين ادعيا الصبي و هو في ايديهما فالحق بهما بدعواهما

أو يكون فعل ذلك فكان الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم اذا قالوا هو ابن

هذين، فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولها ان يكون قضاء عمر بالولد للرجلين كان

بغير قول القافة، و في حديث سعيد بن المسيب ما يدل على ذلك و ذلك انه قال فقال

القافة : لا ندرى لايهما هو ؟ فجعله عمر بينهما و القافة لم يقولوا هو ابنهما، فدل ذلك

على ان عمر اثبت نسبه من الرجلين بدعواهما و لما لها عليه من اليد لا بقول القافة،

فان قال قائل : فان كان ذلك كما ذكرته فما كان احتياج عمر الى القافة حتى دعاهم،

قبل له : يحتمل ذلك عندنا و الله اعلم ان يكون عمر رضى الله عنه وقع بقلبه ان =

غيره^١، فأما الزوج الأول الذى طلق امرأته او مات عنها فانه صاحب الفراش^٢ وهو أولى بالدعوة من غيره حتى تأتى بالولد لاكثر مما تلده النساء، وذلك عندنا سنتان لا تحمل المرأة فوق ذلك. وقد بلغنا^٣ عن
 = حملا لا يكون من رجلين فيستحيل الحاق الولد بمن يعلم انه لم يلبده فدعا القافة ليعلم منهم هل يكون ولد يحمل به من نطقى رجلين ام لا؟ وقد بين ذلك في حديث أبى المهلب فلما اخبره القافة بأن ذلك قد يكون وانه غير مستحيل رجع الى الدعوى التى كانت من الرجلين فجعل الولد ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه فذلك حكم بالدعوى لا بقول القافة؛ وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه في ذلك ايضا ما قد حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يوسف بن عدى قال ثنا ابو الاحوص عن سماك عن مولى لبنى مخزومة قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلق الجارية فلم يدر من ايها هو فأتيا عمر يختصمان في الولد فقال عمر: ما ادرى كيف اقضى في هذا؟! فأتيا عليا فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما فهذا حكم الولد لمديعيه جميعا فجعله ابنهما ولم يحتج في ذلك الى قول القافة، وبهذا نأخذ وهو قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى - انتهى ج ٢ ص ٢٩٤ . (٥) هذا قول الامام محمد اشارة الى الجواب عن أثر عمر رضى الله عنه بأنه لم يكن فراش حقيقى لو احد منهما وإلا لا يكون الحكم كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاشر الحجر - الحديث .

(١) أى من غير صاحب الفراش .

(٢) يعنى فلا يقاس صاحب الفراش على غير صاحب الفراش، فلا يصح الاستدلال بالأثر المذكور عن عمر رضى الله عنه لأنه فى غير صاحبه الفراش فافهم .

(٣) هذا البلاغ اسنده الدارقطنى فى ج ٢ ص ٤٢٥ من سنته فى اواخر النكاح ثم اليهقى فى ج ٧ ص ٤٤٣ من السنن من طريق ابن المبارك: ثنا داود بن عبد الرحمن =

عائشة رضي الله عنها انها قالت : لا تحمل المرأة فوق سنتين ظل مغزل .^١

== عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل - انتهى . وفي لفظ : قالت : لا يكون الحمل اكثر من سنتين - الحديث . نصب الراية ج ٣ ص ٢٦٥ وفتح القدير ج ٤ ص ١٨٠ والبنية ؛ وجميلة بنت سعد هي في تجريد اسماء الصحابة قال الذهبي : جميلة بنت سعد بن الربيع روى عنها ثابت بن عبد الله ان اباها وعمها دفنا يوم احد في قبر تزوجها زيد ابن ثابت (ب د ع) - انتهى . فقول ابن حزم : جميلة بنت سعد بجهولة لا يدري من هي - اه مبني على الجهل ، وطار ما في الميزان من قول ابن حزم انها بجهولة ؛ وقال الدارقطني بعد رواية الحديث : وجميلة بن سعد اخت عبيد بن سعد - اه ، ولم يحكم بكونها بجهولة ثم بعده البيهقي ايضا لم يقل فيها شيئا ، وقد قال الذهبي في تجريد الاسماء : عبيد بن سعد روى عنه ابراهيم بن ميسرة - راجع سننها ، ولم يتكلم فيها بشيء صاحب التعليق المغني على الدارقطني ، وليس في السند المذكور ابو سفيان الذي قال في حقه ابن حزم ضعيف .

(١) اي بقدر ظل مغزل حال الدوران لأن ظل المغزل حاله الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة ، ورواية المبسوط والابضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل ، وذكر في المغرب هذا على حذف المضاف ، وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو يدور فلكة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لأن ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى ، والظاهر ان عائشة قالت سمعا لأن العقل لا يهتدى الى معرفة المقادير - اه . عنايه وكفاية والبحر والدر المختار وغيرها من كتب الفقه .

كتاب الحجة النكاح في العدة وفي اثبات النسب اذا جاء الولد ج - ٣

و بلغنا^١ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه الحق ذلك^٢ بأبيه وضعت
امه سنتين قد خرجت [ثنياء -^٣] فالحق به عمر، فعمن أخذتم ان المرأة
تحمل اربع سنين و لقد انكرت العامة علينا^٤ حمل سنتين فلم يعرفوه^٥،

(١) لعله يشير الى ما رواه الدارقطني في سننه: نا محمد بن نوح الجنديسابورى نا احمد
ابن محمد بن يحيى بن سعد نا ابن عمر نا الاعمش عن ابي سفيان قال حدثني اشياخ منا
قالوا: جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال: يا امير المؤمنين: انى غبت عن امرأتى
سنتين فجئت و هى حبلى؟ فشاور عمر الناس فى رجها قال: فقال معاذ بن جبل:
يا امير المؤمنين ان كان لك عليها سبيل فليس لك على ما فى بطنها سبيل فاتركها حتى
تضع، فتركها؛ فولدت غلاما قد خرجت ثنياء فعرف الرجل الشبه فيه فقال: ابنتى
ورب النكبة: فقال عمر: عجزت النساء ان يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر - انتهى .
و من جهة الدارقطني اخرجه البيهقي فى سننه .

(٢) كذا فى الأصول، و الاشارة الى الولد المولود بعد سنتين و عرف الرجل الشبه فيه .
(٣) فى الأصول هنا يياض، و سقط لفظ « ثنياء » بعده، يعنى قد خرجت ثنياء كما فى
الحديث المذكور فوضعناه بين المربعين، و إلا فالجمللة زائدة لا حاجة اليها، فافهم .
(٤) انظر الى كلامه و تشكر به و هو يعلم ان اهل العلم فى زمانه انكروا عليه فيما قال
به من ان الحمل يكون الى سنتين و لم يعرفوا الحديث الذى استدلل به .

(٥) قيل: اى لم يعرفوا بقاء الحمل الى سنتين بالرأى فكيف يعرفون لأربعة بغير
نقل؟ - اه . و عندى الصواب: « فلم يعرفوا الحمل الى سنتين، لأن الحديث الذى
استدلنا به لم يصل اليهم أو تكلموا فى اسناده فأنكروا علينا، فكيف لا ينكرون عليكم
بقولكم ان الحمل يكون الى اربعة سنين و يقبلون ذلك منكم فان الاربع ضعف الاثني -
و الله تعالى اعلم بمراد عباده .

فكيف يقبلون^١ اربع سنين بلا أثر ولا سنة؟ ولا أعلم ذكرتم ذلك إلا عن امرأة محمد بن عجلان^٢ زعمتم انها كانت تحمل اربع سنين فكيف علمتم

(١) في الأصول «تعرفوه و تقبلوا» بالخطاب بدون نون الاعراب، ولا بد من نون الاعراب «فكيف يقبلون» اى العامة منكم او فكيف تقبلون اربع سنين و انتم تنكرون الحمل الى سنتين - تأمل .

(٢) اخرج الدارقطني و من جهته البيهقي في سنتيهما عن الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن انس في حديث عائشة انها قالت : لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل معزل فقال : سبحان الله من يقول هذا ؟! هذا جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق و زوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتى عشرة سنة كل بطن في اربع سنين - انتهى . قال المحقق في فتح القدير : و لا يخفى ان قول عائشة رضى الله عنها بما لا يعرف إلا سماعا و هو مقدم على المحكى عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق الى الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك و المرأة يحتمل خطأها ، فان غاية الامر ان يكون انقطع دمه اربع سنين ثم جاءت بولد و هذا ليس بقاطع في ان الأربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت و وجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد و لقد اخبرنا من امرأة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة و انقطاع الدم و كبر البطن و ادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها و قامت من قابلتها من غير ولادة ، و بالجملة . مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات ، و ما روى ان عمر رضى الله عنه اثبت نسب ولد المرأة التى غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها . فقال له معاذ : ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها ، فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثيتاه يشبه اياه ، فلما رآه الرجل قال : ولدى و رب الكعبة افاثما هو بقيام الفراش و دعوى الرجل نسبه - انتهى .

ذلك و زوجها حتى مقيم معها و المرأة قد يرفع^١ حيضتها الريح و الداء يكون بها ؟ و لو كان هذا كما تقولون لكان من قبلكم اعلمكم بهذا منكم ، و لو كان هذا على ما تقولون لكان الولد حين تلده ينبغي ان يتكلم و يمشى لأن الولد لا يأتي عليه ثلاث سنين حتى يتكلم أو يمشى .

باب نكاح السفية^٢

محمد قال : قال ابو حنيفة رضى الله عنه : اذا تزوج الفاسق السفية و المولى عليه هذا^٣ يكون معتوها^٤ امرأة بصداق مثلها فهو جائز ، و لا ينبغي ان ينقض النكاح . و قال اهل المدينة في السفية و المولى عليه : ينكح بغير اذن وليه انه يفرق الولي بينه و بين التي نكح فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها و ان كان

(١) كذا في الهديّة و هو الصواب ، و في الأصل « قد يرجع » تصحيف فانه لا معنى له هنا - كما لا يخفى على الفهيم .

(٢) هو خفيف العقل في التحرير و شرح السفه في اللغة الخفة ، و في اصطلاح الفقهاء : خفة تنبعث الانسان على العمل في ما له بخلاف مقتضى العقل - اه رد المختار ؛ فهو ليس بمعدوم العقل بالكلية .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهديّة « كان » مكان « هذا » ، و لا يصح معناه فان المعتوه لا يجوز تزوجه ، كما سيأتى في الكتاب ، و المعنى هنا : و لا يكون معتوها - لعل شيئا من العبارة سقط أو وقع التصحيف فيه ، تأمل في العبارة ؛ و ان كان يمكن ان يكون توضيحا لقوله : و المولى عليه مثل ان يكون معتوها - تدبر .

(٤) من العته و هو اختلال في العقل كما في الدر المختار ، لكن قال العلامة ابن عابدين رحمه الله : هذا ما ذكره في البحر تعريفا للمجنون و قال : و يدخل فيه المعتوه و أحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب و لا يشتم بخلاف المجنون - اه . و صرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي =

دخل بها كان لها ' أدنى ما ينكح به النساء دينار ' بمسه اياها . قال محمد : وكيف بطل نكاح السفية والمولى عليه إذا تزوج امرأة بصداق مثلها ولم يأت من ذلك إلا بما آنسه ؟ فكيف بطل النكاح وقد جاءت الآثار أن النكاح جده وهزله سواء ^١ ، كما أن الطلاق جده وهزله سواء فكيف أجزتم

= الا ان الدبوسى قال : يجب عليه العبادات احتياطاً ، ورده صدر الاسلام بأن العته نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعاً - كما بسطه في شرح التحرير - انتهى .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « كان لنا ، بضمير المتكلم وهو خطأ .

(٢) كذا في الأصول « دينار » ، وعندهم أدنى ما ينكح عليه المرأة ربع دينار او ثلاثة دراهم ، قال مالك في الموطأ : لا أرى ان تنكح المرأة بأقل من ربع دينار وذلك أدنى ما يجب فيه القطع - انتهى . فلعل لفظ « ربع » سقط من قلم الناسخ . وفي المدونة : قلت أرايت ان زوجها على عرض قيمته اقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين ؟ قال : أرى النكاح جائزاً و يبلغ به ربع دينار ان رضى بذلك الزوج ، و ان أبى فسخ النكاح ان لم يكن دخل بها ، فان دخل بها اكمل لها ربع دينار ، وليس هذا النكاح عندى من نكاح التفويض - انتهى .

(٣) هكذا في الأصل « الا بما آنسه » ، وفي الهندية « السنة » ، فلعله « الا بما احلت به » ، أو « الا بما يكون به او بالسنة » أو « بما جاءت به السنة » أو « بما وردت به السنة » - فافهم .

(٤) اشارة الى حديث مرفوع ورد في ذلك رواه ابو داود و ابن ماجه و الترمذى - كما في شرح الزرقانى - و قال : حسن غريب ، عن ابى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة ، قال ابن العربى : و روى بدل « الرجعة » « العتق » و لا يصح ؛ و قال الحافظ : وقع عند الغزالي : « العتاق » بدل « الرجعة » ، و لم اجده ، و مرادها لا يصح و لم يجده مرفوعاً فلا ينافى صحته =

عن ابن المسيب في الموطأ لكن عجيب نفى وجدانه أفنى الاستذكار: روى
 أبو بكر بن أبي شيبة: ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن أبي الدرداء قال:
 كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول: كنت لاعبا، فأنزل الله: «ولا تتخذوا
 آيات الله هزوا»، فقال صلى الله عليه وسلم: من طلق أو اعتق أو أنكح أو أنكح
 قال أني كنت لاعبا فهو جائز عليه - انتهى . وفي بلوغ المرام: عن أبي هريرة
 رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد و هزلن
 جد: النكاح و الطلاق و الرجعة - رواه الأربعة إلا النسائي، وصححه الحاكم؛ وفي
 رواية لابن عدى من وجه آخر ضعيف: الطلاق و النكاح و العتاق؛ وللحارث بن أبي
 اسامة من حديث عبادة بن الصامت رفعه: لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق و النكاح
 و العتاق، فإن قالن فقد وجبن؛ وسنده ضعيف - انتهى . و رواه الطبراني من حديث
 فضالة بن عبيد بلفظ: ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق و النكاح و العتق؛ و رواه
 الحارث بن أبي اسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن أبي ليثة عن عبد الله بن أبي جعفر
 عن عبادة بن الصامت رفعه: لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق و النكاح و العتاق، فن
 قالن فقد وجبن - وهذا منقطع؛ وفي الباب عن أبي ذر رفعه: من طلق و هو لاعب
 فطلاقه جائز، و من اعتق و هو لاعب فعتاقه جائز، و من نكح و هو لاعب فنكاحه
 جائز - أخرجه عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم عنه و هو منقطع؛
 و أخرج عن علي و عمر نحوه موقوفا؛ وفي هذا رد على ابن العربي و على النووي
 حيث أنكرا على الغزالي إيراد هذا اللفظ، ثم قال النووي: المعروف اللفظ الأول
 بالرجعة بدل الطلاق، و قال أبو بكر بن العربي: لا يصح، و يروى بدل العتاق الرجعة؛
 قلت: هذا هو المشهور فيه، وكذا رواه أحمد و أبو داود و الترمذى و ابن ماجه
 و الحاكم و الدارقطني من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة باللفظ
 المذكور أولا و فيه بدل «العتاق»، «الرجعة»، قال الترمذى: حسن، و قال الحاكم: =

طلاقه إذا نكح وهو يطلقها ولم يدخل بها فيؤخذ منه نصف الصداق بغير مسيس؟ فهذا مما فيه الاسراف منه في ماله والتبذير أن يتزوج على المال العظيم باذن الولى فلا يدخل بها حتى يطلقها فيؤخذ منه نصف الصداق! فان قلتم: إن النكاح إنما بطل للاسراف في المال. قلنا: فهذا أخرى أن يكون [باطلا] " وقد أسرف في ماله من رجل تزوج ابنة عم له في الحسب والمال ولها فضل وجمال بصداق مثلها ثم أقام عليها فلم يفارقها فكيف جاز النكاح وهو يلحقه " في ذلك نصف الصداق ولم يحز هذا؟

= صحيح، وأقره صاحب الام وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك وهو مختلف فيه، قال النسائي: منكر الحديث، وثقه غيره فهو على هذا حسن، وعطاء المذكور فيه هو ابن أبي رباح صرح به في رواية أبي داود والحاكم، وهم ابن الجوزي فقال: هو عطاء بن عجلان وهو متروك - اه التلخيص الحبير. وفي كتاب الآثار: محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال: لعب النكاح وجده سواء كما أن لعب الطلاق وجده سواء، قال محمد: وبه تأخذ وهو قول أبي حنيفة، أربع جدهن جد وهزلن جد: الطلاق والنكاح والرجعة والعناق - انتهى .

(١) في الأصول «فأخذ»، وهو مصحف .

(٢) سقط من الأصول لفظ «قلنا»، ولا بد منه - كما لا يخفى .

(٣) سقط من الأصول «باطلا»، ولا بد منه، وإلا «يكون»، ليس بلاخير كما ترى ولا بد منه .

(٤) متعلق بقوله «أخرى»، أفعل التفضيل، وقوله «وقد أسرف في ماله»، جملة حالبة قد اعترضت بين «أخرى»، وقوله «من رجل» .

(٥) كذا في الأصول، وتأمل فيه، والحال أن النكاح يلزم النكاح نصف الصداق =

وقد صنع من ذلك ما لا يصنعه السفية ولا المولى عليه .

قال : وقال أبو حنيفة في السفية والمولى عليه يعتق وقد بلغ واحتلم : إن عتقه جائز لأن العتق هزله وجده سواء^١ كما أن الطلاق جده وهزله سواء . وقال أهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح باذن وليه : إن طلاقه جائز عليه إذا احتلم ، ولا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه . وقال محمد : كيف بطل هذا العتاق ؟ قالوا : في هذا إتلاف لماله . قيل لهم : أو ليس في الطلاق قبل الدخول إتلاف^٢ لماله ؟ قالوا : لأنه^٣ نكح في ذلك بأمر المولى . قيل لهم : فما تقولون إن أعتق باذن المولى أيجوز إعتاقه ؟ فان قالوا : نعم . قيل لهم : فقد جاز للسفية إن يستهلك ماله باذن وليه في غير تجارة ولا منفعة تعود بها على نفسه . فان قالوا : لا . قيل لهم : فكيف جاز طلاقه قبل الدخول ولا يجوز عتاقه وقد أذن له المولى ؟ وما سبيلهما إلا واحد ، وما ينبغي أن يجوز بعضه ويبطل بعضه ؛ ولكننا نقول في هذه الثلاثة : النكاح والطلاق والعتاق سواء جدهن جد وهزلهن جد ، وذلك جائز كله على السفية والمولى عليه ما لا يكون معتوها^٤ أو صغيرا لم يبلغ ، فان كان معتوها أو صيا لم يبلغ لم يحجز عليه

= وهو ضرر عليه ؛ وقوله « لم يفارقها » لعله « لم يفارقتها » بتقديم القاف وبعد الراء فاه ، وعليه يترتب قوله « وهو يلحقه في ذلك نصف الصداق » ، وإلا لا يصح .

(١) لعل لفظ « محمد » قبل « قال » سقط من الأصول .

(٢) كما ورد في الحديث . وقد مضى تخريجه فتذكره .

(٣) في الأصول « اتلافا » بالنصب والمقام يقتضى الرفع وجوبا - كما لا يخفى .

(٤) قوله « قالوا لأنه » كذا في الأصول ، والظاهر أن بعض العبارة سقط بين « قالوا » وبين « لأنه » نحو كلمة « لا » - ف .

(٥) تذكر ما مضى في ابتداء الباب من أني قلت : أن العبارة محتملة . والعته نوع =

طلاق يطلقه^١ ولا نكاح ولا عتاق . قالوا: فقد جعلتم الصبي والمعتوه في نكاحهما وعتاقهما بمنزلة قولنا في السفية والسفيه بمنزلة عندنا لضعف عقله وقلة نظره لنفسه . قيل لهم: إنا أبطلنا الأشياء كلها غير هذين^٢ وأبطلنا فيما أبطلنا الطلاق ، وأنتم لا تبطلون الطلاق على السفية ، فكذلك افترق حال هذين^٣ وحال السفية؛ أرايتم الصبي والمعتوه أتجهزون طلاقهما كما تجهزون طلاق السفية؟ فإن كنتم تجهزون ذلك فهذا مما لا ينبغي^٤، وإن كنتم لا تجهزون طلاقهما فقد فرقتم بينهما وبين السفية في الطلاق ، فكذلك افترقوا في العتاق والنكاح .

باب ما يذكر في النكاح من الجنون

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المجنون تخاف منه امرأته

= من الجنون، لا يقع طلاقه ولا يجوز تصرفه، فيمكن هناك مكان « كان يكون »
« ما لا يكون » أو « ما لم يكن » .

(١) كذا في الأصول، والصحيح « يطلقها » تدبر .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية « هذين الأمرين » أى النكاح والعتاق فإن الكلام مع أهل المدينة فيها - والله تعالى أعلم بحقيقة الأمر .

(٣) أى الصبي والمعتوه .

(٤) أى لا يجوز، لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفق » رواه الأربعة إلا الترمذى عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الحديث؛ وصححه الحاكم - بلوغ المرام .

(٥) قال في التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة =

ولم يجامعها: إنه إن كان لا يفيق حيل^١ بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه في حال الخوف، وأنفق عليها من ماله، ولم يفرق بينهما^٢ إلا أن يخلى بينه وبينها ولا يصل إليها، فإذا كان ذلك أجل سنة فإن وصل إليها وإلا خيرت، فإن اختارت المقام معه أنفق عليها من ماله ولم يكن لها بعد ذلك خيار، وإن اختارت الفرقة^٣ بانت منه بتطليقه. وقال أهل المدينة: إذا كان لا يفيق حيل بينه وبين امرأته وبين ما يخاف عليها منه وأنفق من ماله وضرب لها أجلا^٤ سنة يعالج فيها، فإن برئ ردت إليه امرأته وإلا فرق بينهما وكانت

= المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خاط أو آفة وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا - اه. وفي البحر عن الحانية: رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقني بالراحمة، فقال: أصابني الجنون، ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله - اه رد المختار.

(١) في الهندية «جهل»، وهو مصحف من قوله «حيل»، من الحيلة، وفي الأصل «أنه كان لا يفيق بين امرأته»، سقط منه قوله «أن»، وقوله «حيل».

(٢) ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بغيب في الآخر ولو كان فاحشا كجذام وجنون وبرص ورتق وقرن عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأصحابه وأتباعه، وفي المبسوط أنه مذهب علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم - فتح، اه رد المختار.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «الفراقة»، وهو مرجوح.

(٤) كذا في الأصول - ف.

كتاب الحجة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته ج - ٣

فرقتها^١ تطليقة فان كان يفيق أحيانا ويجن أحيانا لا يفرق بينه وبين امرأته ولكن يحال بينهما وبين ما يخاف عليها منه حين يعترىها^٢ ذلك .
وقال محمد : وكيف تكون الفرقة بينهما في قولكم إذا لم يفق ولا تكون^٣ بينهما إذا كان يفيق في بعض الزمان وهو يجمع في الحالين كليهما^٤ ؟ إنما تقع الفرقة إذا لم يقدر على الجماع وفي ذلك يضرب الأجل سنة ، وأما إذا قدر على الجماع وهو معتوه فليس ينبغي أن يفرق بينهما ، وإن كان صحيحا لا يقدر على الجماع فرق بينهما بعد ما يضرب لها^٥ الأجل^٦ سنة إذا اختارت المرأة ذلك ؛ أفلا ترون المجنون والصحيح في ذلك كله سواء .

باب الرجل يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : ليس للمرأة أن تفارق زوجها إذا كان به داء من جنون أو جذام^٧ أو برص^٨ أو عوى أو مقعد

- (١) وفي الأصول «فرقتها» بضمير المثني .
 - (٢) من الاعتراء وهو الاعتراض والاشتغال والاحاطة .
 - (٣) وفي الأصول «ولا يكون» بالياء ، والضمير يرجع الى «الفرقة» فلا بد من التأنيث . قلت : الفرقة مصدر يستوى فيه التذكير والتأنيث - ف .
 - (٤) وفي الأصول «كليهما» .
 - (٥) هكذا في الأصول «لها» بالتأنيث ، والظاهر الصواب «له» بالتذكير .
 - (٦) كذا في الأصول ، وقد مر قبل ذلك «اجلا سنة» منكرًا وكل صواب .
 - (٧) هو داء يتشقق به الجلد وينتفخ ويقطع اللحم - قهستاني عن الطلبة ، اه رد المختار .
 - (٨) وفي المغرب : والمجدوم الذي به جذام ، وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه - اه .
- اجنبية مفيدة

في النهاية : «من تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله يوم القيامة وهو اجذم» ، اي مقطوع =

= اليد، من الجذم: القطع؛ ومنه حديث علي رضي الله عنه: من نكث بعة لقي الله وهو أجذم ليست له يد؛ قال القتيبي: الأجذم ههنا الذي ذهب أعضاؤه كلها، وليست اليد أولى بالعقوبة من باقي الأعضاء؛ يقال: رجل أجذم ومجذوم - إذا تهافت أطرافه من الجذام، وهو الداء المعروف؛ قال الجوهري: لا يقال للمجذوم «الأجذم»؛ وقال ابن الأنباري ردا على ابن قتيبة: لو كان العقاب لا يقع إلا بالجراحة التي باشرت المعصية لما عوقب الزاني بالجلد والرجم في الدنيا وبالنار في الآخرة؛ وقال ابن الأنباري: معنى الحديث أنه لقي الله وهو أجذم الحجّة لا لسان له يتكلم ولا حجة في يده، وقول علي رضي الله عنه «ليست له يد» أي لا حجة له؛ وقيل معناه: لقيه منقطع السبب، يدل عليه قوله: القرآن سبب بيد الله وسبب بأيديكم فمن نسيه فقد قطع سببه؛ وقال الخطابي: معنى الحديث ما ذهب إليه ابن الأعرابي، وهو أن من نسي القرآن لقي الله خالي اليد من الخير صفرها من الثواب، فكفى باليد عما تحويه وتشتمل عليه من الخير؛ قلت: وفي تخصيص على بذكر اليد معنى ليس في حديث نسيان القرآن، لأن البيعة تباشرها اليد من بين الأعضاء وهو أن يضع المبايع يده في يد الإمام عند عقد البيعة وأخذها عليه؛ ومنه الحديث «كل خطبة ليست فيها شهادة كاليد الجذماء» أي المقطوعة؛ وفيه أنه قال لمجذوم في وفد ثقيف «ارجع فقد بايعتك»؛ المجذوم الذي أصابه الجذام وهو الداء المعروف كأنه من جذم فهو مجذوم، وإنما رده النبي صلى الله عليه وسلم لئلا ينظر أصحابه إليه فيزدرونه ويرون لأنفسهم فضلا عليه فيدخلهم العجب والزهو، أو لئلا يحزن بروية النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وما فضلوا به عليه فيقل شكره على بلاء الله تعالى؛ وقيل: إن الجذام من الأمراض المتعدية وكانت العرب تتطير منه وتجنبه فرده لذلك، أو لئلا يعرض لأحدهم جذام فيظن أن ذلك قد أعداه، ويعضد ذلك الحديث الآخر أنه أخذ بيد مجذوم فوضعها مع يده في القصعة فقال «كل ثقة بالله وتوكلا عليه»، وإنما =

كتاب الحجة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتة ج - ٣

أو مفلوج^١ أو أكلة بعد أن يكون يجمع . وقال أهل المدينة : إذا كان مجنونا لا يفيق ضرب له أجل سنة فإن لم يبرأ فيها وإن كان يجمع فرق ، وأما المجذوم فإنه يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك ، وأما الأبرص والمقعد والمفلوج فلا يفرق بين أحد منهم وبين امرأته .

وقال محمد : وكيف افترق المجذوم والمجنون وغيرهما من نحو الأبرص^٢ والأعمى والمقعد ؟ فإن قالوا : إنما نقول هذا في الأمر لا يحتمل^٣ قيل لهم : وما تعنون بقولكم « لا يحتمل » ، للتقذر أو^٤ لغيره ؟ فإن كان للتقذر^٥ فقد كره أن يتقذر^٦ ؛ وقد بلغنا^٧ عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه

= فعل ذلك ليعلم الناس أن شيئا من ذلك لا يكون إلا بتقدير الله تعالى ، ورد الأول لئلا يَأْثَمَ فيه الناس فإن يقينهم يقصر عن يقينه ؛ س ، ومنه الحديث « لا تديموا النظر إلى المجذومين » ، لأنه إذا دام النظر حقره ورآى لنفسه فضلا وتأذى به المنظور إليه ، ومنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما « أربع لا يجوزن في البيع ولا النكاح : المجنونة والمجنومة والبرصاء والعفلاء » - اه . (٨) هو يياض في ظاهر الجلد يتشاءم به - قهستاني ، قاله في رد المحتار ، ونحوه في المغرب .

(١) في مجمع البحار : الفالج داء الأنبياء ، هو داء معروف يرخي بعض البدن - اه . وقد تكفل المحقق في فتح القدير رد ما استدلل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « البرص » وليس بصواب ، بل تصحيف .

(٣) أي لا يتحمل - فافهم ، لعل عن الإمام محمد روايتين في ذلك ، والافذهبه التخيير في ذلك .

(٤) كذا في الهندية وهو الصواب ، وكان في الأصل « للعدرام » وهو تصحيف .

(٥) في الأصول « يتقذر » ، والأولى « للتقذر » ، كما يقتضى السياق والسباق .

(٦) كذا في الهندية ، وفي الأصل « يعتذر » ، تصحيف - ف .

(٧) في كنز العمال ج ٥ ص ١٩١ الطبعة الأولى من كتاب الطب والرقى من قسم =

أن ركبا^١ قدموا عليه من اليمن فأتاها بطعام فتحنى رجل منهم فقال له بعض القوم: إن به ضربا من الجذام، فقال له: ادنه، فأدناه فجعل يأكل الأجذم وجعل أبو بكر يأكل من حيث يأكل الأجذم؛ وبلغنا^٢ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: هلك المتقذر. فليس ينبغي أن يفرق بين امرأة وزوجها للتقذر، فالمرأ المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه وبين امرأته

= الأفعال: عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: قدم على أبي بكر وفد من ثقيف فأتى بطعام فدنا القوم و تنحنى رجل به هذا الداء يعنى الجذام فقال له أبو بكر: ادنه، فدنا قال: كل، فأكل وجعل أبو بكر يضع يده موضع يده فيأكل مما يأكل منه المجذوم - ش و ابن جرير، انتهى. وقد مر مرارا أن بلاغات الامام محمد مسندة، وفي الباب حديث معيقب و عمر رضى الله عنه وفيه قصة طويلة رواه ابن سعد مطولا و ابن جرير صدره، و رواه ابن سعد و ابن جرير مختصرا عن خارجة بن زيد عن عمر و عن جابر مرفوعا أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ بيد مجذوم فأقعدته معه فقال: كل ثقة بالله و توكلأ عليه - رواه ابن جرير، و عن عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا أيضا رواه ابن جرير، و حديث «فر من المجذوم فرارك من الأسد»، رواه البخارى تعليقا في الطب لا يعارضه فان ظاهره غير مراد للاتفاق على إباحة القرب منه و يثاب بخدمته و تريضه و على القيام بمصالحه، و تقدم الجمع من النهاية.

(١) ركب جمع الراكب، و أمثاله كثيرة.

(٢) لم أجد في الكتب التي عندي، قشته أنت من مظانها لملك تجده. و حديث كعب ابن عجرة لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد و هو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة، و هو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد، و لو سلم جاز أن يكون طلاقا فان لفظ «الحق بأملك»، من كنيات الطلاق فلا تعويل عليه في هذا الموضع - كما لا يخفى. و في روايات أخرى ما يناسب ذلك المقام فراجعها.

كتاب الحجة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتة ج - ٣

بهذا ، وشبهه وإن^١ قلتم : لا يحتمل لأنه لا يسعى على امرأته ولا يبتغي لها من فضل الله ، فكيف يقولون^٢ إن كان موسرا كثير المال فأنفق عليها أكثر مما ينفق على مثلها ؟ أيبغى لكم أن تفرقوا بينها وبينه كذلك^٣ فإن قلتم : لا تفرق بينهما لهذا ، فأى شيء تعنون بقولكم ذلك « لا يحتمل » ، وقد احتمله أبو بكر رضى الله عنه في فضله ؟ وما كان ذلك عليه بواجب ، وإن كان ذلك بواجب على المرأة في أمر زوجها فقد بلغنا^٤ عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) كذا في الأصول بالنواو ، و الأولى « فإن » ، بالفاء .

(٢) كذا في الأصول بصيغة الغيبة ، و الأولى « تقولون » ، بالخطاب - كما لا يخفى .

(٣) أى لا يفرق بينهما بمثل هذا ، يعنى من انفاق أكثر المال على مثلها .

(٤) « في فضله » أى مع فضله على سائر الصحابة رضى الله عنهم أكل مع المجذوم من

حيث يأكل منه المجذوم .

(٥) اخرج البيهقي في سننه الكبرى من طريق جعفر بن عون : حدثنا ربيعة بن عثمان

نا محمد بن يحيى بن حبان عن نهار العبدى و كان من اصحاب ابى سعيد الخدرى عن

ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بابنة

له فقال : يا رسول الله ! هذه ابنتى قد ابت انت تزوج ، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم

و آله وسلم : اطبعي اباك ، فقالت : و الذى بعثك بالحق ! لا اتزوج حتى تخبرنى ما حق

الزوج على زوجته ؟ قال : حق الزوج على زوجته ان لو كانت له قرحة فلهستها

ما ادت حقه - انتهى . فعلم من هذا ان الحديث من مرويات ابى سعيد الخدرى

رضى الله عنه ، و روى البزار كما فى النيل باسناد رجاله رجال الصحيح عن ابى سعيد

مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : حق الزوج على زوجته لو كانت به

قرحة فلهستها او انتن منخراه صديدا او دما ثم ابتلعت ما ادت حقه ، و اخرج مثل

هذا اللفظ البزار من حديث ابى هريرة - اه . و روى نحوه احمد فى مسنده عن =

كتاب الحجّة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتته ج - ٣

= انس رضى الله عنه - كما فى متقى الأخبار - مرفوعا ان النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال : لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ، ولو صلح لبشر ان يسجد لبشر لأمرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها ، و الذى نفسى بيده لو كان من قدمه الى مفرق رأسه فرحة تنجس بالقبيح و الصديد ثم استقبلته تلحسه ما أدت حقه - انتهى .
و قد اشار الترمذى الى حديث انس فى باب السجدة فراجع . فتحصل من ذلك ان الحديث المذكور مختصرا و مطولا مروى عن انس بن مالك و أبى هريرة و أبى سعيد الخدرى رضى الله عنهم اسنده البزار و الامام احمد و البيهقى نحو ما فى الكتاب فى سنن البيهقى ج ٧ ص ٨٤ من حديث أبى هريرة .

قلت : و أخرجه الامام محمد فى آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا الحكم بن زياد يرفعه الى النبي صلى الله عليه و سلم ان امرأة خطبت الى ايها فقالت : ما انا بمنزوجة حتى القى النبي صلى الله عليه و سلم فأسأله ما حق الزوج على زوجته ؟ فأنته فقالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : ان خرجت من بيتها (وعند أبى يوسف من بيته) بغير اذن منه لم يزل الله يلعنها و الملائكة و الروح الامين و خزنة الرحمة و خزنة العذاب حتى ترجع ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : هي سألها نفسها و هي على ظهر قلب لم يكن لها ان تمنعه ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال ان غضب فآرضه . فقال رجل من القوم : و ان كان ظالما ؟ قال : و ان كان ظالما . قالت : ما انا بمنزوجة بعد ما سمع - اه ص ٧٩ . و اخرج الامام أبو يوسف ايضا نحوه فى ص ٢٠٢ من آثاره . و اخرج الحافظ طلحة بن محمد فى مسنده عن احمد بن محمد بن سعيد عن القاسم بن محمد عن حماد عن محمد بن محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن الحكم بن زياد الجزرى ان امرأة خطبت الى ايها فاستأذنها فقالت : لست بفاعلة حتى أستاذن رسول الله صلى الله عليه و سلم و أسأله عن حق الزوج ، فأنته ذاكرة ذلك له . فقال صلى الله عليه و سلم : من حقه مراقبة الله فيه نظرا و سمعا =

كتاب الحجة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص ففكره المرأة صحبته ج - ٣

في ذلك حديث لا يرد ولا يجهل ولا يشك فيه معروف: إن سائلة سألته فقالت: يا رسول الله! ما حق الزوج على امرأته؟ قال: لو سال منخراه^١ قبيحا أو دما فصت^٢ ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من حقه فمن سال منخراه قبيحا أو دما فهذا من الأمر الذي لا يحتمل فلم يقل النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن ذلك مما^٣ يفرق بين المرأة وزوجها، ولكنه قال

== ونطقا و بطشا و سعيًا و مشربًا و ملبسًا و مطعمًا و رعاية له في سائر ذلك و حفظًا و إثارة و موافقة و احترامًا لما أوجب الله له، فقالت: يا رسول الله! أحذر أن اعجز عن بعض ذلك، فقال: أنت اعرف - اه، راجع ج ٢ ص ١٣٢ من بجامع المسانيد، قلت: هو مرسل لأن الحكم بن زياد لم يسم فيه من سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي الميزان: الحكم بن زياد عن انس رضى الله عنه قال الأزدي: مجهول - اه. قلت: فان لم يعرفه الأزدي فقد عرفه الامام اذ روى عنه و هو شيخه، و شيخ الرجل ليس بمجهول عنده - ف.

(١) في مجمع البحار: فيه انه اخذ بمنخرة الضبي، أى بأنفه، و منخرتا الأنف ثقباه، و المنخرة بالحركة مقدم الأنف، و المنخر و المنخران ايضا ثقباً الأنف - انتهى.

(٢) المص في الأصل: النيل و الأخذ الى الفوق، و ههنا بمعنى لحست او ابتلعت، كما في الحديث، و في حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه - كما في المجمع - انه مص منها، أى نال منها القليل من الدنيا، مصصت بالكسر مصا.

(٣) كذا في الأصل و هو الصحيح، و في الهندية «ماء مكان ماء» لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما للتقذر و عدم التحمل بل اقرها في زوجيته و قال لها ما قال، فعلم من هذا ان هذا داء لا يتخير به احد الزوجين، و سيلان الدم و القبح من جسده ثم لحسه و ابتلاعه اشد تقذرا في عقل العرف من البرص و الجنون و الجذام و غيرها.

كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته ج - ٣

لو مصت ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من الحق فكيف يفرق بينهما بهذا وشبهه؟ وهل تعلمون أن أحدا في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو في زمان أبي بكر أو في زمان عمر رضى الله عنهما فرق بينه وبين امرأته من دائه من جذام أو غيره؟

أخبرنا محمد بن الحسن^١ قال أخبرنا إسماعيل بن عياش^٢ قال حدثني ابن جريج^٣ عن عطاء بن أبي رباح في الرجل يتزوج المرأة وبه داء أو جذام أو برص قال: لا تخير^٤.

(١) هذا قول تليذه و الراوى عنه ، وقد سبق نظائره فيما قبل . قلت : وله نظائر في الصحاح و السنن - ف .

(٢) مضى فيما مضى مرارا .

(٣) وعن أبي عبيدنا عبد الله بن المبارك عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أنه قال في الرجل يتزوج المرأة ثم يعرض له الداء قال: هي امرأته لا تنزع منه - انتهى . ولم يرد في خبر صحيح أو ضيف أو أثر عن الخلفاء الراشدين أو غيرهم من الصحابة رضى الله عنهم أنهم فرقوا بين الزوج و المرأة بسبب الجذام أو البرص أو غيرهما من امثال هذه الأمراض ، ولم يخيروا احد الزوجين بعيب الآخر . قال المحقق : اما القياس فتخلف فيه جزء المقتضى او شرطه فان المقتضى للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجرى فيه المشاحة و المضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال ، و هذا شرط عمله ، و النكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود و انما شرع اظهارا لحظر المحل ، و لهذا اختلفت لو ارمها حتى اجزنا على عبد و فرس غير موصوفين ، و صحيح مع عدم رؤية المرأة اصلا ، بخلاف المبيع عنده ، ثم اذا رأى المبيع عندنا ثبت له خيار الرد بلا عيب ، و في النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة و الجمال و الرشاقة و صغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل و لعاب سائل =

باب الرجل يتزوج المرأة لا يجد ما ينفق على امرأته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة لم يفرق بينهما^١، وكذلك العبد ولكن يقرض^٢

= وائف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به، وفي البيع بفسخ بدون ذلك، ولو هزلا بالبيع لم ينفذ، ويعقد النكاح بالهزل به، فكذلك بالعلة مقتضية؛ وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز أن يظا من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية، وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح والفاحشة والبحر الزائد، وحيث قول محمد أن وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الأخير، بخلافه هو إذا وجدها كذلك لأنه يتمكن من إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق، ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه انتظمه دفع اقسية الشافعي ومن معه - انتهى ج ٣ ص ٢٦٨ من باب العنين .

(١) كذا في الأصول، ولعل الواو سقطت من قوله «لا يجد» .

(٢) وبقولنا قال الزهري وعطاء وابن يسار والحسن البصري والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وحماد بن أبي سليمان والظاهرية، وبقول الشافعي قال مالك وأحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا، وعلى هذا الخلاف العجز عن السكوة والعجز عن المسكن، وهذا التفريق فسخ عند الشافعي وأحمد، طلاق عند مالك، ولو امتنع عن الاتفاق عليها مع البسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ماله ويصرف في نفقتها فإن لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ فتح القدير .

(٣) قال المحقق: ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه، وقال الخصاص: الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج - اهـ؛ ومثله في العناية والكفاية، وما في الكتاب خلاف ما قاله الخصاص، وعليه المعول، ولذا قال في رد المحتار =

النفقة لا مرأته الحرة ولزوجته الأمة إذا بوئت معه بيتا^١ على قدر نفقة مثلها^٢ بالمعروف، فيكون ذلك دينا على الحر يطلبه إياها، وأما العبد فهو في رقبته فان فدى بته مولاه^٣ والابيع في ذلك حتى تستوفي نفقتها ثم يستقبل نفقة بعد ذلك، ولا تقع فرقة بينهما في شيء من أمر النفقة على حال. وقال أهل المدينة: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة فرق بينهما، وكذلك العبد.

قال محمد: وكيف وقعت الفرقة إذا لم يجد النفقة ولم يوقتوا له في

== ذكر الخصاص وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج، وفي المجتبي أنها الاستقراض - بحر، ونقل القهستاني الثاني عن صدر الشريعة قال: وإليه يشير كلام المغرب - اه، وفي يعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى، قال في الدرر المتقى: لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الأصح، فالأصح الأولى، ومثله في الحوى عن البرجندی؛ قلت: الثاني أيسر على المرأة لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلا، ويأتى قريبا الجواب عن الإيراد - انتهى.

(١ - ١) كذا في الأصل، وفي الهندية «على مثلها نفقة» وكلاهما صحيح.

(٢) أى فيها، وهو المقصود. في الدر المختار: يساع القن ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز والمأذون في النكاح، وبدونه يطالب بعد عتقه في نفقة زوجته المفروضة إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده - ذخيرة؛ مرة بعد أخرى أى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ببيع ثانيا، وكذا المشتري الثالث ولم جرا لأنه دين حادث - قاله الكمال وابن الكمال؛ فما في الدرر تبعا للصدر سهو - انتهى. لأن النفقة تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري - فتح.

ان لا يجد النفقة^١ ؟ أرايتم إن كان موسرا إلا أن ماله عنه غائب فلم يقدر على نفقتها ولم يجد من يدينه^٢ أفرقون بينه وبينها^٣ ؟ أرايتم إن لم يقدر على ذلك يوما أو يومين أيفرق بينهما^٤ ؟ أرايتم إن كان له رزق أو عطاء في الديوان^٥ واطبق ذلك عنه وفيه وفاء بنفقتها ونفقتها أيفرق بينهما لذلك^٦ ؟ فقد رأينا أصحاب اليسار والأموال الكثيرة يعوزون^٧ في بعض الحالات حتى

- (١) أى كيف يصنع به عند اختتام التوقيت .
- (٢) « يدينه » أى يقرضه ، فى المغرب : دنت واستدانت : استقرضت ، ومثله ادنت على اقتعلت ، ومنه مضارب ادان ديناً ، ودته و ادته ودينته : اقرضته ، و رجل دائن و مديون - اه .
- (٣) فإذا لم يجد من يقرضه مع كونه موسرا لكن ماله غائب عنه لايفرق بينه وبين امهاته عندكم ايضا ، فكيف يفرق فى المسألة المذكورة .
- (٤) أى لا يفرق بينهما ، يعنى لا يفرق عندكم ايضا والحالة هذه .
- (٥) الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها ، لأنها قطع من القراطيس بمجموعة ، و روى أن عمر رضى الله عنه أول من دوت الدواوين أى رتب الجرائد للولاية والقضاة ، و يقال فلان من اهل الديوان ، أى ممن اثبت اسمه فى الجريدة ، وعن الحسن رحمه الله : هجرة الأعراب اذا ضمهم ديوانهم ، يعنى اذا اسلم وهاجر الى بلاد الاسلام فهجرته إنما تصح اذا ثبت اسمه فى ديوان الغزاة - اه المغرب .
- (٦) يعنى لا يفرق بينهما ، فكذا هذا لايفرق بينهما .
- (٧) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « يعوزون » بالدال و هو مصحف ، إنما هو بالزاي كما هو فى الأصل ، ومعناه : يعجزون و يضيق عليهم . قال فى المغرب : العوز الضيق ، و ان يعوزك الشئ أى يقل عندك و انت محتاج اليه ، ومنه قولهم « سداد من عوز » و يقال ايضا « اعوزنى المطلوب » أى اعجزنى و اشتد ، و هو قريب =

لا يقدرّون على النفقة، أرايتم إن كان رجلاً^١ من أهل العراق موسراً معروفاً بذلك فحج فسرقت نفقته بالمدينة فلم يقدر على ما ينفق عليها ولم يعرف أحداً يقرضه فيقرض والمرأة إنه^٢ من أكثر الناس مالا بالعراق أيفرق بينه وبين امرأته؟ لأن كان هذا ما يستقيم لرجل تكرهه امرأته أن يحج بها

== من الأول، ومنه قوله مسألة يختلف فيها كبار الصحابة «يعوز فقها» أي يشتد علمها ويعسر - اهـ .

(١) كذا في الأصول «رجلاً» بالنصب ولعله «رجل» بالرفع، بل الرفع متعين - كما لا يخفى، وهو اسم كان فافهم . قال في الفتح ذيل قول صاحب الهداية «ولنا أن حقه يبطل وحقه يتأخر والأول أقوى في الضرر» : لنا المنقول والمعنى، أما المنقول فقوله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» وغاية النفقة أن يكون ديناً في الزمة وقد اعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص، وأما المعنى فهو أن في الزام الفسخ إبطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقه ديناً عليه . وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى . وبه فارق الجب والعنة والمملوك . لأن حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ولا نفقة المملوك تصير ديناً على المالك، ويخص المملوك بأن في الزام بيعه إبطال حق السيد إلى خلف وهو الثمن فإذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه يبعه إذ فيه تخلص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد، بخلاف الزام الفرقة فإنه إبطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الإجماع على أنها لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه - انتهى . وجواب المنقول الذي استدل به الشافعي ومن معه سيأتي بعد .

(٢) هكذا في الأصول، والعبارة مختلفة، ولعل لفظ «المرأة» زيادة من قلم الناسخ، والعبارة هكذا «فيقرض» وأنه من أكثر الناس مالا - الخ .

ولا يسافر، وكيف^١ يستقيم لرجل^٢ عنه نفقته ثم تطلب فراقه؟ وكيف قلم إن بالعسر يفرق بينه وبين امرأته؟ وما كان أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم عامة إلا القليل منهم إلا أهل العسر ما يجدون ما يأكلون ولا ما يطعمون أهاليهم؛ ولقد بلغنا^٣ أن^٤ النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كذا في الأصول «و كيف» بالواو، و الأولى «فكيف» بالفاء - تأمل .

(٢) في الأصول ياض بعد قوله «لرجل» بقدر نصف سطر .

(٣) رواه الترمذى فى جامعه: حدثنا محمد بن اسمعيل نا آدم بن ابى اياس نا شيبان ابو معاوية نا عبد الملك بن عمير عن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن ابى هريرة قال «خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى ساعة لا يخرج فيها ولا يلقاه فيها احد فأتاه ابو بكر، فقال: ما جاء بك يا ابا بكر؟ فقال: خرجت ألقى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانظر فى وجهه و التسليم عليه، فلم يلبث ان جاء عمر، فقال: ما جاء بك يا عمر؟ قال: الجوع يا رسول الله اقال: و انا قد وجدت بعض ذلك، فانطلقوا الى منزل ابى الهيثم بن التيهان الانصارى و كان رجل كثير النخل و الشاء و لم يكن له خدم فلم يجدوه فقالوا لامرأته: اين صاحبك؟ فقالت انطلق يستعذب لنا الماء، و لم يلبثوا ان جاء ابو الهيثم بقرعة يزعبها فوضعها ثم جاء يلتزم النبي صلى الله عليه وآله وسلم و يقديه بأبيه و امه ثم انطلق بهم الى حديقته فبسط لهم بساطا ثم انطلق الى نخلة فجاء بقو فوضعه فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أ فلا تنقيت لنا من رطبه؟ فقال: يا رسول الله! اردت ان تختاروا - او قال: تخيروا - من رطبه و بصره، فأكلوا و شربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: هذا الذى نفسى بيده من النعيم الذى تستلون عنه يوم القيامة ظل بارد و رطب طيب و ماء بارد، فانطلق ابو الهيثم ليصنع لهم طعاما فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لا تدبجن ذات در، فذبح لهم غنقا او جديا فأتاهم بها فأكلوا فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: هل لك خدام؟ فقال: لا، قال: فاذا اتانا سبي

١ أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهم أخرجهم من منازلهم الجوع ، ولقد بلغنا عن عائشة رضي الله عنها قالت : ما شبع آل محمد من خبز بر ثلاثة أيام

== فأتنا ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم برأسين ليس معهما ثالث فأتاه أبو الهيثم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اختر منهما ، فقال : يا نبي الله ! اختر لي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان المستشار مؤتمن ، خذ هذا فاني رأيتك يصلي وأستوص به معروفا ، فانطلق أبو الهيثم الى امرأته فأخبرها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت امرأته : ما انت ببالغ ما قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم الا ان تعتقه ، فقال : هو عتيق ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان الله لم يبعث نبيا ولا خليفة الا وله طائفتان : بطانة تأمره بالمعروف وتنهيه عن المنكر ، و بطانة لا تالوه خبالا ، ومن يوق بطانة السوء فقد وقى ؛ قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب - انتهى . وفي الحديث احكام وفوائد شتى يضيق المقام عن بيانها وهو ظاهر على الهمم . (٤) في الاصول « عن ، مكان » ان « و ذلك تصحيف - كما لا يخفى .

(١) وفي الأصل « ان ابا بكر وعمر ، بدون الواو ، والصواب « ان النبي صلى الله عليه وسلم و ابا بكر وعمر » .

(٢) رواه الترمذي من طريق مجالد عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قال : دخلت على عائشة فدعت لي بطعام وقالت : ما اشبع من طعام فأشاء ان ابكي الا بكيت ، قال : قلت : لم ؟ قالت : اذكر الحال التي فارق عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الدنيا ، والله ما شبع من خبز ولحم مرتين في يوم ؛ قال الترمذي : هذا حديث حسن . ورواه عن محمود ابن غيلان : نا ابو دارود انبا نا شعبة عن ابي اسحاق قال : سمعت عبد الرحمن بن يزيد يحدث عن الاسود عن عائشة بلفظ : ما اشبع رسول الله صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض - اه . وعند الشيخين من حديث عائشة بلفظ « قالت : ما شبع آل محمد من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم » - انتهى . وفي رواية عنها ما في الكتاب عن بلاغ الامام محمد ؛ فراجع الكتب .

متابعات حتى لحق الله ؛ ولقد بلغنا^١ عن فاطمة رضي الله عنها شكت إلى عليّ الجوع في ولدها فخرج حتى أتى إلى بعض أهل المدينة^٢ فاستقى له^٣ عددا من الادلاء^٤ كل دلو بتمرة حتى ملا^٥ كفه ثم أتاها به^٦ فكل هؤلاء كان يجب^٧ عليه فراق أهله لو طلبت ذلك منه، وما كان الصالحون إلا أهل الحاجة و الفقر؛ ولقد بلغنا^٨ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) في كبر العيال عن علي قال: جعت مرة بالمدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرا فطيتها تريد به فأتيتها فقاطعتها كل ذنوب على تمرة فددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يدي ثم أتيت الماء فأصبت منه ثم أتيتها فقلت: يكفي هكذا بين يديها - وبسط يديه وجمعها - فددت لي ست عشرة تمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فأكل مما فيها (حم و الدورقي، حل و ابن منيع) - انتهى . عن علي قال: أدلو الدلو بتمرة و أشرط أنها جلدة (ض) اهـ . و لم يصل نظري إلى سياق ما في الكتاب، و في حفظي أني رأيت في كتاب لم أذكره الآن أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه استقى ليهودي في المدينة في حديثه كل دلو بتمرة . ففتش في مظان العلم و من كتبها .

(٢) لعله المرأة المذكورة، او اليهودي من أهل المدينة .

(٣) الضمير راجع إلى « بعض أهل المدينة » . و في الأصل « فاستقبله » و هو تصحيف « فاستقى له » .

(٤) كذا في الأصول « الادلاء » . و لعله « الدلاء » جمع دلو .

(٥) كذا في الأصول « به » و عندي الصواب « ها » راجع إلى « التمرة » .

(٦) قوله « كان يجب » كذا في الأصول و هو الصواب .

(٧) في المقاصد الحسنة للسخاوي: قلت: و من الواهي في الفقر للطبراني عن شداد بن

أوس رفعه « الفقر أزين بالأم من من العذراء الحسن على خد الفرس » و سنده ضعيف، =

قال: الفقير زين على المسلم^١ من العذراء^٢ الحسن على الفرس الكريم، ولا أدري الخير إلا وقد ذهب به أهل اليسار، ولا يفرق بينهم وبين نسائهم؛ وأما أهل العسرة فيفرق بينهم وبين نسائهم^٣ وليس لهم ما يشتركون به الاماء يتنفعون بهن فييقون لا ذوى الأزواج ولا ذوى الاماء^٤، ومثل هذا يخاف منه الفتنة العظيمة مع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه

= والمعروف انه من كلام عبد الرحمن بن زياد بن انعم، كذلك رواه ابن عدى فى الكامل ومحمد بن خفيف الشيرازى فى شرف الفقر والديلى عن معاذ بن جبل رفعه «تحفة المؤمن فى الدنيا الفقر» وسنده لا بأس به، وهو عند الديلى ايضا عن ابن عمر بسند ضعيف جدا - انتهى.

(١) كذا فى الأصول، والصواب «ارين بالمسلم» بأفعل التفضيل وبالباء الجارة - كما عرفت من المقاصد.

(٢) هى المرأة الشابة الباكرة.

(٣) لعل الجملة بمعنى الاستفهام فى صورة الخبر، والعبارة تحتمل كلا الوجهين - تأمل فيها.

(٤) وهذا عجيب، فلم يكن احد من اهل العسرة متزوجا قط بل اعزب الى الموت ويدخل فى شرار الخلق، كما ورد فى الحديث «شراركم عزابكم» ابو يعلى والطبرانى من حديث ابى هريرة انه قال: لو لم يبق من اجلى الا يوم واحد لقيت الله بزوجة، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول - وذكر؟ وفى سنده خالد بن اسمعيل الخزومى وهو متروك، ولها ايضا من حديث عطية بن بسر المازنى مرفوعا فى حديث «ان من سنتنا الفكاح، شراركم عذابكم» وأراذل امواتكم عزابكم، وفيه معاوية بن يحيى الصدقى وهو ضعيف، وكذا هو بهذا اللفظ لأحمد من حديث ابى ذر رفعه ايضا فى حديث وغيرهما من الأحاديث التى لا تخلو من ضعف واضطراب ولكن لا يبلغ الحكم عليه بالوضع.

وآله وسلم أن امرأة أتته فقالت: يا رسول الله زوجني رجلاً أقام إليه

(١) لعله يشير إلى حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيء جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله! إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، قال: فهل عندك من شيء؟ قال: لا والله يا رسول الله! فقال: اذهب إلى أمك فانظر هل تجد شيئاً، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انظر ولو خاتماً من حديد، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد ولكن هذا ازاري - قال سهل: ما له رداء فلها نصفه - فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما تصنع بازارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء!؟ فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مولياً فأمر به فدعى فلما جاء قال: ما ذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا عدد من، فقال: تقرأهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، فقال: اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن - اه - قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: متفق عليه واللفظ لمسلم، وفي رواية له: انطلق فقد زوجتكها، فعلها من القرآن. وفي رواية للبخاري: أمكنها بما معك من القرآن؛ ولأبي داود عن أبي هريرة قال: ما تحفظ؟ قال: سورة البقرة والتي تليها، قال: قم فعلها عشرين آية - انتهى - وفي رواية الرازي: وقد زوجتكها، ورواه شعبة عن عسل فأرسله، كما في سنن البيهقي، وكذلك رواه محمد بن فضيل عن حجاج بن أرطاة عن عطاء فأرسله، ذكره المزي في أطرافه، كما في الجوهر النقي؛ فيه علة أخرى وهي أن عسلاً ضعفه ابن معين، وقال الرازي: منكر الحديث؛ =

قلت : و في الباب عن ابن مسعود رضى الله عنه ، كما في سنن البيهقي و الدارقطني ، قال : اما الحديث الذى رواه عتبة بن السكن عن الأوزاعي عن محمد بن عبد الله بن أبي طلحة عن زياد بن أبي زياد عن عبد الله بن سحيرة عن ابن مسعود رضى الله عنه : ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله رأيتُ رأيتُك ! فقال : من ينكح هذه ؟ فقام رجل عليه بردة عاقده في عنقه فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! قال : اجلس ، ثم جاءت مرة أخرى فقالت : يا رسول الله ! رأيتُ رأيتُك ! فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ينكح هذه ؟ فقام ذلك الرجل فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! فقال : اجلس . ثم جاءت الثالثة فقالت : يا رسول الله ! رأيتُ رأيتُك ! فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ينكح هذه ؟ فقام : ذلك الرجل فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! قال : فهل تقرأ من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم سورة البقرة وسورة المفصل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد انكحتكما على ان تقرئها وتعلمها و اذا رزقك الله تعالى عوضتها فتزوجها الرجل على ذلك - انتهى . قال الدارقطني : تفرد بذلك عتبة وهو متروك الحديث - اهـ . ثم قال البيهقي : قال أبو الحسن (اى الدارقطني) : تفرد به عتبة وهو متروك الحديث ، قال الشيخ (هو قول تليذه) : عتبة بن السكن منسوب الى الوضع ، وهذا باطل لا اصل له - اهـ . قال فى الجوهر النقي : طالعت كثيراً من كتب اهل هذا الشأن فأكثرهم لم يذكر عتبة هذا ، و بعض المتأخرين ذكره ، وفيه كلام الدارقطني خاصة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال « يخطئ » و يخالف ، لم يزد على هذا فلا ادري من اين للبيهقي انه منسوب الى الوضع - اهـ . ولما كان الحديث يؤيد مذهب الحنفية رماه البيهقي بالوضع و شيخه بقوله « متروك الحديث » ، و الحافظ نقل قولها فى اللسان و زاد عليه قول ابن حبان فى الثقات « يخطئ » و يخالف ، و عن غيره روى احاديث لم يتابع عليها ، و اين هذا من ذلك ! و الحاصل ان الامام =

رجل فسأله أن يزوجه فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أصدقها بشيء، فقال: ما عندي ما أصدقها، فبلغنا أنه زوجها إياه على أن يعلمها سورة من القرآن^١؛ فهذا^٢ قد استبان أنه لا يقدر على شيء ينفقه عليها وقد زوجه على علم بذلك^٣، فإن كان هذا مما ينبغي أن يفرق به بين الرجل وامرأته

== محمدًا رحمه الله ذكر حاصل معنى الحديث وخلاصته ههنا، ولم يسبق الحديث برمته .
وفي الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم سأل ثلاث مرات: ألك مال؟ فأجاب الرجل عنه: لا مال لي؛ ومع هذا العلم واليقين زوجها إياه، خلافا لما قال أهل المدينة .

(١) في الجوهر النقي: وفي التمهيد: قال مالك و أبو حنيفة والليث: لا يكون القرآن ولا تعليمه مهرا، وهو أولى ما قيل به في هذا الباب، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى: «ان تبثخوا بأموالكم» ولذكره تعالى في النكاح الطول وهو المال، والقرآن ليس بمال لأن التعليم من المعلم والمتعلم يختلف، ولا يكاد يضبط، فأشبه المجهول، ومعنى «انكحتكها بما معك من القرآن» أي لكونه من أهل القرآن على جهة التعظيم للقرآن، كما روى انس أنه عليه الصلاة والسلام زوج أم سليم أبا طلحة على إسلامه وسكت عن المهر لأنه معلوم أنه لا بد منه، وجوز الشافعي وأصحابه أن يكون تعليم القرآن وسورة منه مهرا، فإن طلق قبل الدخول يرجع بنصف أجر التعليم في رواية المزني، وقال الربيع والبويطي بنصف مهر مثلها لأن تعليم النصف لا يوقف على حده، فإن وقف عليه جعل امرأة تعلمها، وأكثر أهل العلم لا يجيزون ما قال الشافعي، ودعوى التعليم على الحديث دعوى باطل لا تصح - انتهى .

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب «في هذا» - ف .

(٣) أي بأنه محتاج مفلس لا مال عنده لا يقدر على نفقتها، ومع ذلك قد زوجه إياها، وعلى قولكم لا بد من عدم الجواز، فملينا اتباع فعله وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أو تقليد قولكم الذي هو خلاف الحديث!

(٤) كذا في الهدية، وفي الأصل «هذا ما ينبغي» تأمل فيه، اظن أنه مصحف .

ان هذا ^١ لا ينبغي أن يفعل بالمرأة فقد كان ينبغي في قولكم أن تبطلوها ^٢
فلا تزوجوها من كان هكذا ^٣ حتى يستأمرها ^٤ .

قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلا أتاه يشكو

(١) لأنه غرور وخداع من الرجل بالمرأة وهو كما ترى لا يجوز، والحال انه صلى الله عليه وسلم جوزه فكيف تخالفونه ؟

(٢) كذا في الأصول بضمير المؤنث ، والصواب « ان تبطلوه » بالتذكير لأنه راجع الى النكاح والتزويج الذي صدر منه - صلى الله عليه وسلم .

(٣) أي الذي هكذا حاله من انه لا مال له ولا يجد ما ينفق عليها ولا يصدقها ، ولا بد من الصداق للمرأة لقوله تعالى « أن تبغوا بأموالكم » .

(٤) والحال انه صلى الله عليه وسلم لم يستأمرها وزوجها بدون الاستئثار - تأمل .

(٥) لم يسرح نظري الى حديث ذكره الامام محمد رحمه الله في الكتب التي الآن عندي من سنن الدارقطني والبيهقي وكنز العمال والجواهر النقي وبلوغ المرام والمشكاة والصحاح الستة والمختصر من المختصر وغيرها من كتب الحديث ، وفي حفظي ان الحديث المذكور رأيت له ولكن لا اذكر الآن في أي كتاب رأيت ، ففتشه في دواوين الأحاديث ، وفيه حديث عائشة رضي الله عنها « تزوجوا النساء فانهن يأتين بالمال ، رواه البزار وغيره - كما في كنز العمال من سنن الأقوال والأفعال ، وفي الأفعال منه اثر أبي بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما : ابتغوا الغنا في النكاح (وكعب الصغير في الغرر) ، وعن أبي بكر الصديق قال : اطيعوا الله فيما امركم من النكاح ينجز لكم ما وعدكم من الغنا ، قال تعالى « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » (ابن أبي حاتم) ، وعن عمر قال : ابتغوا الغنا في الباءة ، وتلا « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » (عب ، ش) - انتهى .
وحديث عائشة المرفوع الذي رواه البزار رجاله رجال الصحيح خلا مسلم بن حبياد (له له جنادة) وهو ثقة ، كما في ج ٤ ص ٢٥٥ من مجمع الزوائد .

إليه الحاجة ، فقال : اذهب فتزوج ؛ أفتررون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يأمر رجلا أن يغرا امرأة من نفسه ؟ أو هل كان الصالحون من أهل الفقر إذا أراد أحدهم أن يتزوج يخبر أنه فقير لا يجد شيئا أم كان يتزوج ولا يخبر بذلك ؟ ما سمعنا أحدا ممن مضى قال هذا عند النكاح ، فإن كانوا لا يقولون هذا عند النكاح فقد غروا امرأة من أنفسهم في قول أهل المدينة ؛ ولا ينبغي لمسلم أن يغرا من نفسه ، المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أن يفرق » وهو تحريف ، والصواب « أن يغرا » من الغرور وهو الخداع .

(٢) في الأصول « بما مضى » ، و الأولى « بمن مضى » ، على اقتضاء السياق ؛ ومعنى قوله « بما مضى » أيضا يمكن تصحيحه ، أى من الزمان الذى مضى - تأمل .

(٣) قال المحقق في الفتح مجيبا عن استدلال الامام الشافعى رحمه الله تعالى : واما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله « انه سنة » فلعلة لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مرید بذلك ، قال الطحاوى : كان زيد بن ثابت يقول : المرأة في الارش كالرجل الى ثلث الدبة فاذا زاد على الثلث لحالها على النصف من الرجل ، قال ربيعة بن ابى عبد الرحمن : قلت لسعيد بن المسيب : ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة ؟ قال : عشر من الابل ، قلت : فان قطع اصبعين ؟ قال : عشرون من الابل ، قلت : فان قطع ثلاثا ؟ قال : ثلاثون من الابل ، قلت : فان قطع اربعا من اصابعها ؟ قال : عشرون من الابل ، قلت : سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها اقال : انه السنة ؛ قال الطحاوى ، لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابى هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته ، والا فقد روى عن سعيد كقولنا فاضطرب المروى عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر ، واما المروى عن ابى هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك في =

= ان رفعه غلط وإنما هو من قول أبي هريرة، روى البخارى فى صحيحه من حديث
أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفضل الصدقة ما ترك
غنى - وفى لفظ: ما كان عن ظهر غنى - و اليد العليا خير من اليد السفلى، و ابدأ بمن
تعول، تقول المرأة: اما ان تطعمنى و إما ان تطلقنى، و يقول العبد: اطعمنى و استعملنى،
و يقول الولد: اطعمنى الى من تدعى، قالوا: يا ابا هريرة اسمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة، فثبت أنه موقوف عليه، فلا شبهة
أنه ليس فى قول أبي هريرة هنا ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق، وكيف و هو كلام
عام منه لا يخص المعسر و لا الموسر! و لا خلاف أن الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على
الفراق بل يجبس على أحد الأمرين عينا و هو الانفاق، فعلى هذا لو سلم أنه من كلام
النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطنى كان معناه الارشاد الى ما ينبغى عما يدفع
به ضرر الدنيا، مثل « و أشهدوا اذا تبايعتم، الآية، يعنى ينبغى أن يبدأ بنفقة العيال،
و إلا قالوا لك مثل ذلك و شوشوا عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم - كما ذكرنا،
و اما ما تقدم من رواية الدارقطنى عن أبي هريرة « و قال مثله، فليس المراد مثل ما يليه
من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث أبي هريرة الذى سبق ذكره من
رواية النسائي، و روايته ذكرها ابن القطان فى الوهم و الايهام - انتهى - و فى
الجواهر النقى، ذكر (اليهقى) فيه أن عمر كتب الى امراء الأجناد فى رجال غابوا عن
نساءهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا او يطلقوا، قلت: ذكر ابن حزم أنه لا حجة
لهم فيه لأنه لم يخاطب بذلك إلا الأغنياء القادرين على النفقة، و ليس فيه حكم المعسر
بل قد صح عن عمر اسقاط طلب المرأة للنفقة اذا اعسر بها الزوج، ثم ذكر اليهقى
عن أبي الزناد: سألت ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته؟ قال: يفرق
بينهما، قال: قلت: سنة؟ فقال سعيد: سنة، قلت: ذكره ابن حزم ثم قال: رويانا من طريق
عبد الرزاق عن الثورى عن يحيى الأنصارى عن ابن المسيب قال: اذا لم يجد الرجل =

و بين امرأته لفقر أو بلاء يصيبه .

محمد قال : أخبرنا هشيم بن بشير^١ قال أخبرني من أثق به^٢ عن الشعبي^٣

= ما ينفق على امرأته اجبر على طلاقها ، ثم قال : لم نجد لأهل هذه المقالة حجة أصلاً إلا تعلقهم بقول ابن المسيب أنه سنة ، وقد صح عنه قولان أحدهما يجبر على مفارقتها والآخر يفرق بينهما ، وهما مختلفان ، ولم يقل أنه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو قال ذلك كانت مراسلاً ، ولعله أراد سنة عمر - كما روينا من فعله ؛ ثم قال : وروينا من طريق عبد الرزق عن ابن جريج : سألت عطاء عن ما يجد ما يصلح امرأته من النفقة ؟ قال : ليس لها إلا ما وجدت ، ليس لها أن يطلقها ؛ ومن طريق حماد بن سلمة عن غير واحد عن الحسن في الرجل يعجز عن نفقة امرأته قال : تواسيه و تقي الله عز وجل و تصبر و ينفق عليها ما استطاع ؛ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر : سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال : تستأني به و لا يفرق بينهما ، و تلا « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » يجعل الله بعد عسر يسراً ، قال معمر : و بلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواء ؛ و من طريق عبد الرزاق عن الثوري في المرأة يعسر زوجها بنفقتها قال : هي امرأة ابتليت فلتصبر و لا تقول بقول من يفرق بينهما ، و هو قول ابن شبرمة و أبي حنيفة و أبي سليمان و أصحابهما - انتهى . (٤) كذا في الهدية ، و كان في الأصل « حرمة أن يفرق » - ف .

(١) هو السلي الواسطي ، مضى في باب الاستسقاء وغيره ، و هو في ج ١١ ص ٥٩

من التهذيب .

(٢) هشيم معتمد عندهم ، و هو يوثق شيخه و يثق به فهو المعتمد ، و تشخيصه و تعيينه لا يتحقق إلا بإحصاء شيوخه و تلاميذ الشعبي ، و قوله مروى من طرق فلا تضر جهالة الراوى عنه - فافهم .

(٣) و هو عامر الشعبي الإمام ، مضى في أبواب كثيرة .

أنه كان يقول في الرجل إذا عجز عن نفقة امرأته: فإن وجد^١ فلينفق، فإن لم يجد فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك^٢ عن معمر بن راشد^٣ قال: كتب عمر ابن عبد العزيز^٤ في الرجل يعجز عن نفقة امرأته^٥ قال: لا يفرق بينهما، قال: وكتب أيضاً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، قال: وكان الزهري^٦ يقول ذلك.

(١) أي ما ينفق على امرأته قليلاً كان أو كثيراً.

(٢) قوله «أخبرنا ابن المبارك»، كذا في الأصول، وهو عبد الله بن المبارك الإمام، مضى في أبواب كثيرة.

(٣) هو الأزدي الحناني، ترجمته في ج ١٠ ص ٢٤٢ من التهذيب، من رجال الستة، ثقة ثبت مأمون متقن، رجل صالح؛ حافظ فقيه ورع، وروى عن خلق، وعنه شيوخه وأقرانه وخلق كثير، مات في رمضان سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة، وقال الواقدي: سنة ثلاث، وقال أحمد ويحيى وعلي: سنة أربع، وأطال الحافظ ابن حجر في ترجمته فراجع، وأنا اختصرت ترجمته فقلعه مضى من قبل ولم أتذكره، والثاني أنه من رجال الستة وكونه ثقة متفق عليه.

(٤) هو الخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز - رحمه الله تعالى.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنكية «المرأة»، والأولى «امرأته»، وقاعل قال، هو معمر بن راشد.

(٦) هو محمد بن شهاب الزهري، تقدم، ولي في ترجمته رسالة «رفع الأرتاب عن تابعية ابن شهاب»، رددت فيها على بعض أبناء الزمان الذي أنكر تابعيته، وهي مطبوعة.

محمد قال: أخبرنا حماد بن زيد^١ عن رجل^٢ لم يسمه قال: كتب عمر ابن عبد العزيز: رضيت بيسره فلترض بيسره^٣.

(١) ابن درهم الازدي الجهمي، ابو اسمعيل البصري، من رجال السنة، روى عن ثابت البناني و انس بن سيرين وعبد العزيز بن صهيب وعاصم الاحول ومحمد بن زياد القرشي و ابى جرة الضبي و الجعد ابى عثمان و ابى حازم سلمة بن دينار وشعيب ابن الخبط وصالح بن كيسان وعبد الحميد صاحب الزبادي و ابى عمران الجوني وعمر بن دينار وهشام بن عروة وعبيد الله بن عمر وغيرهم من التابعين فمن بعدهم، وعنه ابن المبارك و ابن مهدي و ابن وهب والقطان و ابن عينة وهو من اقاربه والثوري وهو اكبر منه و ابراهيم بن ابى عتبة وهو في عداد شيوخه ومسلم بن ابراهيم وخلق كثير، و اطال الحفاظ في ترجمته، قال ابن مهدي: ائمة الناس في زمانهم اربعة: الثوري بالكوفة، ومالك بالجزاز، والاوزاعي بالشام، وحماد بالبصرة؛ سيد المسلمين واعلمهم، ليس له نظير في الاسلام في هيئته ودله، وهو من عقلاء الناس، ثقة ثبت حجة، كثير الحديث، مات في رمضان سنة ١٧٩ وله فضائل ومناقب.

(٢) من هو لا ادري، وشيوخه يجرأى منك فشخصه انت.

(٣) يعني لا يفرق بينهما. قال ابن حزم: ويؤيد قولنا قوله تعالى لم ينفق ذو سعة من سعته الى قوله بعد عشرين سرا، ثم ذكر ايضا حديث مسلم عن جابر ان ابا بكر قال: يا رسول الله لو رايت ابنة خاتمة سألني النفقة فقصت اليها فوجأت عفتها، فضعك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: من حولي كما ترى سألني النفقة، فقام ابو بكر الى عائشة فجأ عفتها وقام هو الى حفصة فجأ عفتها كلاهما يقول: تسألني رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عندك - الحديث - ومن المحال المتيقن ان يضطر طالبة حق - انتهى كلام ابن حزم وجعله صاحب الاستدكار حول الشعبي ايضا، ثم ذكر البيهقي من طريق =

= الدارقطني عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما، قال: وثنا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ قلت: ذكر الدارقطني في سننه من طريق شيان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: المرأة تقول لزوجها - الحديث، ثم ذكر عن شيان أن حمادا حدثهم بكلام ابن المسيب، ثم ذكر الدارقطني سنده بذلك إلى حماد، ثم ذكر بسنده إلى حماد عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بمثله - فقله «مثله» راجع إلى حديث أبي هريرة الذي ذكره الدارقطني أولا ثم ذكر بعده كلام ابن المسيب ثم انعطف على الحديث الأول - فذكره من وجه آخر عن حماد بسنده الأول، والبيهقي لم يذكر الحديث الأول بل ذكر كلام ابن المسيب من طريق الدارقطني ثم ذكر السند الذي بعده وآخره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثله ففهم عن الدارقطني أن المراد بقوله «مثله» كلام ابن المسيب وأن ذلك من هذا الوجه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وصرح البيهقي بذلك في الخلافيات فذكر كلام ابن المسيب ثم قال: وروى عن أبي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما؛ وليس الأمر كما فهم البيهقي، ولا يعرف هذا مرفوعا في شيء من كتب الحديث، بل قوله «مثله» راجع إلى الحديث الأول كما ذكرنا، والسند من حماد إلى آخره سند واحد؛ وأيضا يبعد في العادة أن يذكر كلام تابعي ثم يشهد عليه بحديث مرفوع، ثم ذكر البيهقي حديث أبي هريرة وفيه «امرأتك تقول: اطعني و إلا فارقني» ثم ذكره البيهقي من وجه آخر، وهو هذا الكلام من قول أبي هريرة؛ قلت: على تقدير التسليم أنه مرفوع فليس فيه إلا مطالبته له بالفراق، لأنه/ فيمن لا ينفق ومنه النفقة، ولا خلاف أن الفرقه هنا غير مستحقة - انتهى ما في الجوهر النقي.

باب العبد يتزوج الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في العبد ينكح المرأة الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة : إن ذلك دين عليه في عنقه ، ولها أن تستيعه في ذلك وتحول بين سيده وبين استعماله حتى تستوفي حقها ، فإن شاءت باعتها فيما وجب لها من ذلك إن لم يدها سيده من ذلك . وقال أهل المدينة : إن كان للعبد مال أنفق عليها ، وإن لم يكن له مال كان سيده أحق بعمله وخراجه منها ، فإن أذن سيده أن يبعثه في صنعه أو في سفره لم يكن لها أن تحبسها في نفقتها .

قال محمد : بينما أهل المدينة يشددون في النفقة ويرغمون أنه

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « فتلزمه » ، تصحيف . وقوله « باذن سيده » ، فإن نكح بلا اذنه فالنكاح فاسد . وقوله « في عنقه » ، أي تلزمه إذا اعتق . وقوله « تستيعه » ، أي تطلب بيعه في حقها . وقوله « تحول بين » - الخ ، أي تمنعه من خدمة سيده .

(٢) أي لم يعطه ما ينفق على زوجته .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية « منها » ، بضمير التثنية تصحيف ، والصواب بالذات - كما لا يخفى .

(٤) في المدونة : قلت : أرأيت العبد الذي تكون نفقة امرأته عليه أتجعل نفقتها في ذمته في قول مالك ؟ قال : نعم ، قلت : فيبدأ بنفقة المرأة أو بخراج سيده ؟ قال : ليس للمرأة من نفقتها في خراج السيد قليل ولا كثير ، وعمل العبد للسيد ، وإنما ينفق عليها العبد من ماله إن كان له أو لا فرق بينهما ، إلا أن يرضى السيد أن ينفق عبده على امرأته من مال السيد أو من كسبه الذي يكسبه للسيد أو من عمله الذي يعمله للسيد ، وهذا رأيي ، قلت : ولا يباع العبد في نفقة امرأته إن وجب لها عليه نفقة في قول مالك ؟ قال : لا - اه - وراجع باب نفقة العبد على نساءهم .

إن لم يقدر على شيء فرق بينهما ، وإذا هم يزعمون أن سيده أحق بعمله وخراجه^١ ورقبته وجميع أمره من زوجته وقد لزمه لها دين نقض^٢ ١١

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « إذا هم ، بغير وار - ف .
(٢) الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام ، ومنه الخراج بالضمان أي الغلة بسبب أن ضمنته ضمنّت ، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال : أدى فلان خراج أرضه ، و أدى أهل الذمة خراج رؤسهم - يعني الجزية ، وعبد مخارج ، وقد خارجه سيده إذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر - اه المغرب . وفي المدونة : قلت : أرأيت المرأة إذا خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها ؟ نفقة سنة أو نفقة شهر بشهر ؟ قال : لم اسمع من مالك فيه شيئا ولكني أرى ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الرجل ويسره ، وليس كل الناس في ذلك سواء ، قلت : أرأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك ؟ قال : أرى أن يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة ، وعلى المعسر أيضا ينظر السلطان في ذلك على قدر حاله وعلى قدر حالها ، قلت : فإن كان لا يقدر على نفقتها ؟ قال : يتلوم له السلطان فإن قدر على نفقتها ولا فرق بينهما ، قال مالك : والناس في هذا محتلمون منهم من يطمع له بقوة ومنهم من لا يطمع له بقوة ، قلت : أرأيت أن فرق السلطان بينهما ثم يسر في العدة ؟ قال مالك : هو املك برجعتهما أن يسر في العدة ، وإن هو لم يسر في العدة فلا رجعة له . ورجعته باطلة إذا هو لم يسر في العدة - اه . وراجع باب فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها من المدونة تجد فيها جزئيات تناسب هذا المقام .

(٣) كذا في الهندية ، ولم يذكر لفظه « نقض » في الأصل ، ولعله « نقيض » ، يعني هذا القول نقيض لقولهم الأول ، يريد أن بينهما تناقضا وتعارضاً فانهم يشددون في النفقة ويقولون إنه إن لم يقدر عليها فرق بينهما ويقولون إن السيد أحق بعمله وخراجه الخ من زوجته . قيل : قوله « نقض » خبر لقوله « بينهما » اعني في قولهم النفقة مؤكدة للزوجة =

وكيف كان السيد أحق بذلك من المرأة والحرة لو تزوج امرأة فلحقه نفقة فلم يؤدها حبس في السجن حتى يؤديها إن كان يقدر عليها فكذلك العبد إذا كان يقدر في الشهر على أن يعمل فيؤدي النفقة فالمرأة أولى بغلته وخراجه من مولاه حتى تستوفي^١، وما ذلك إلا كدين لحق العبد من تجارة

== وفي قولهم «السيد أحق» نقض ظاهر . وفي المغرب : نقض البناء والحبل نقضا وانتقض بنفسه ، وناقض آخر قوله الأول ، وتناقض القولان ، وفي كلامه تناقض ، وقوله «التقيا فتناقضا البيع» أي نقضاه كأنه قاسه على قولهم «تراؤا الهلال» أي راؤاه ، و«تداعوا القوم وتساءلوا» أي دعواهم وسألواهم ، وإلا فالتناقض لازم . والنقض البناء المنقوض ، والجمع نقوض ؛ وعن الغوري : النقض بالكسر لا غير - انتهى . فالتنقض بمعنى النقيض أو الناقض أو التناقض - والله اعلم .

(١) هو الحبس واحد السجن . وفي حديث عمر رضي الله عنه أن رجلا قال له : اجزني من دم عميد ، فقال : السجن ؛ روى بالنصب والرفع على تقدير «ادخلك» أو «لك» ؛ وفي حديث المقبري عن جده قال شهدت عليا بالكوفة يعرض السجن أي يعرض من فيها من المسجونين يعني يشاهدهم ويفحص عن أخبارهم - اهـ المغرب . وفي الدر المختار : فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة ، خلاصة وغيرها - اهـ . وفي الفتح : امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ، ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها ، فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يبيع مسكنه وخادمه لأنه من أصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه ، وقيل : يبيع ما سوى الأزار إلا في البرد ، وقيل : ما سوى دست من الثياب ، وإليه مال الحلواني ؛ وقيل : دستين ، وإليه مال السرخسي ؛ ولا تباع عمامته - قهستاني عن المحيط ، در منق ؛ والدست ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه ، جمعه دسوت ؛ مصباح - قاله في رد المختار . (٢) تستوفي أي نفقتها ، قالوا : يعتبر في الفرض الإصلاح واليسر ، ففي المحترف يوما ==

أذن له فيها مولاة^١ فينبغي أن يكون الغرماء أحق بكسبه حتى يؤدي

= يوم لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلا و يعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، و إن كان تاجرا فنفقة شهر شهر، أو من الدعاين نفقة سنة بسنة؛ أو من الصناع الذين لا ينقض عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك - قبح وغيره؛ قلت: ومشي في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لأنه وسط وهو الذي ذكره محمد بن نعم في الذخيرة عن السرخسي، أنه ليس بتقدير لازم، و إن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج .

(١) قيل: لأن العبد المأذون يباع في دينه - اهـ - يباع القن المأذون في النكاح في نفقة زوجته المفروضة إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده - ذخيره؛ بيده سيده لأنه دين تعلق برقبته باذن المولى فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضى بحضرته، و إذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق أى بالنفقة المستقبلية لا التي في حالدرقه لعدم كونها زوجة وقتها؛ قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر - كذا في الكافي، و إن اعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق و عليه المهر و النفقة في المستقبل - اهـ، ح رد المحتار . و كل دين وجب عليه بتجارة أو بمنها هو في معناها كبيع و شراء و اجارة و استئجار و غرم و دبعة و غصب و امانة جعدها و عقر و جب بوطئ مشربة بعد الاستحقاق بتعلق برقبته، كدين الاستهلاك و المهر و نفقة الزوجية يباع فيه، و لهم استسعاؤه أيضا - زيلعي، اهـ الدر المختار؛ و لا يجوز بيعه الا برضا الغرماء أو بأمر القاضى لأن للغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم، و يبطل ذلك ببيع المولى فاحتج الى رضاهم - ولو الجلية؛ و فيها: و لو باعه القاضى لمن حضروا يحبس حصه من غاب من ثمنه، قال الزيلعي: لا يجعل القاضى يبيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه، =

ما عليه، والمولى لو أراد أن يبعثه في سفر لم يكن له ذلك^١، فكذلك ما وجب للمرأة من نفقة أو صداق، لأن النكاح لم يتم إلا باذن المولى ورضاه فصار ذلك كاذنه له في التجارة والاستدانة - والله أعلم .

باب الرجل يغيب قستدين المرأة في غيبته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا^٢ ولم يكن فرض لها نفقة ثم يقدم فطلبه بنفقتها فأقر: إنه لم يكن يبعث

= فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه بآعه - اه؛ وفيه من وضع آخر: ثم يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة، و يبيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفداء بالأرض لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعق، ولا يجب على المولى شيء، ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال « انا اقضى دينه » كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه، بخلاف الجناية فان موجبها على المولى خاصة - اه رد المختار .

(١) أى لم يكن له بعثه في السفر الا برضا الغرماء لكيلا يبطل حقهم .
(٢) أى زمانا طويلا . و تذكر ما مضى من الفتح و الجوهر النقي و غيرهما من معنى الاستدانة و غيره . قال فى غرر الأذكار على ما نقله فى رد المختار: ثم اعلم ان مشايخنا استحسنوا ان ينصب القاضى الحنفى نائبا عن مذهبه التفريق بينهما اذا كان الزوج حاضرا و ابى عن الطلاق لأن رفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، اذ الظاهر انها لا تجد من يقرضها، و غنى الزوج مالا امر متوهم، فالتفريق ضرورى اذا طلبته، و ان كان غائبا لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته، و ان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس فى مجتهد فيه لأن العجز لم يثبت - اه . و نقل فى البحر اختلاف المشايخ . و ان الصحيح كما فى الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة اليهود - كما فى العمادية و الفتح . و ذكر فى قضاء الأشباه فى المسائل التى لا ينفذ فيها قضاء القاضى: ان منها التفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا - اه: و الحاصل ان التفريق بالعجز =

= عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا او ما لم تشهد بيته باعساره الآن ، كما علمت مما نقلناه عن التحفة ؛ والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيها فانه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة ؛ وذكر في الفتح انه يمكن الفسخ بغير طريق اثبات عجزه بل بمعنى فقدته وهو ان تتعذر النفقة عليها ، ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي ؛ قلت : ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول ، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغية لا يصح ، وليس للحنفي تنفيذه سواء بنى على اثبات الفقر او على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته ، فليتبين لذلك ؛ نعم يصح الثاني عند احمد ، كما ذكر في كتب مذهبه ، وعليه يحمل ما في فتاوى قارى الهداية حيث سئل عن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فأجاب : اذا اقامت بيته على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ ، وهو قضاء على الغائب ، وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا ، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي ان يزوجه من الغير بعد العدة ، واذا حضر الزوج الأول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بيته لأن البينة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية - اهـ ، واجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه اذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير ، ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه انه ترك عندها نفقة في مدة غيبته - الخ ؛ فقوله « من قاض يراه » لا يصح ان يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي بل يراد به الحنفي ، فافهم - انتهى .

قلت : وفي العصر الحاضر في الهند الفتوى في الحالة هذه على التفريق بينهما بعدم اداء النفقة لها سواء كان حاضرا او غائبا ، وقلت في ذلك رسالة مسماة بالحيلة الناجزة ، وعليها امضاءات الاكابر والشيخوخ ، فعليك بها فانها مفيدة جدا ، الفها الشيخ =

إليها نفقة ، إنه لا نفقة لها ^١ لأنه لم يكن قدر لها قبل ذلك ^٢ ، وكذلك إن

= الأجل الجامع بين الشريعة والطريقة حكيم الأمة مولانا العلامة اشرف على التهانوي ،
امطر الله عليه شآبيب الرحمة والمغفرة - هذا .

(١) لأنها لا تصير ديناً إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضراً فامتنع ،
فلا يطالب بها بل تسقط بمعنى المدة . قال في الفتح : وذكر في الغاية معزوا إلى الذخيرة
أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط ، فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه ،
أذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلاً - اهـ ؛ ومثله في البحر ،
وكذا في الشرنبلالية عن البرهان ؛ ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر قافهم ، إلا بالقضاء
بأن يفرضها القاضي عليه أصنافاً أو دراهم أو دنائير - نهر ، أو يكون ديناً بالرضا أي
اصطلاحهما على قدر معين أصنافاً أو دراهم فقبل ذلك لا يلزمه شيء عما مضى قبل
الفرض بالقضاء أو الرضا ، ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد ، ولذا لا يصح الإبراء عنها
قبل الفرض ، وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل - كذا في الدر المختار ورد المختار .
و النفقة نتيجة احتباس الزوجة في بيته لأداء حقوق الزوجية . ثم اعلم أن النفقة عند
الامام أبي حنيفة وأصحابه تجب للزوجة بنكاح صحيح على زوجها لأنها جزء الاحتباس ،
وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كفت وقاض ووصى زيلعي وعامل ومقاتلة
قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربة ولو صغيراً جداً لا يقدر على الوطى ^٣
لأن المانع من قبله ، أو فقيراً ، ولو كانت مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطبق
الوطأ أو تشتهى للوطى ^٤ فيما دون الفرج فقيرة أو غنية موطوءة أو لا يقدر حالها به
يفتى ، والمتون والشروح عليه ، ولو هي في بيت أبيها إذا لم يطالبها الزوج بالثقة به
يفتى - كذا في كتب الفقه وهي مشحونة بوجوب النفقة على الزوج ، ومن قال بخلاف
ذلك فقد جهل مذهب الحنفية فانهم قائلون بوجوبها للزوجة على الزوج . وإذا عرفت
أن النفقة عندهم جزء الاحتباس لم يرد عليهم ما تفوه ابن حزم بقوله : والعجب =

= كله ان الحقيقين لا يجيزون لمن ظلمه انسان فأخذ له مالا فقدر على الانتصاف من مال يجده لظالمه ان يتصف او رأوا منع الناشزة النفقة والكسوة ولا بدري لما ذا - انتهى . قلت : المسألة الأولى لا تعلق لها بالنفقة ، ولها وجه وجهه مذكور في موضعه ، والثانية لم يوجد فيها احتباس ، و النفقة جزاؤه ، وابن حزم لم يعرف بينهما فرقا لقلة تفقهه في المسائل ، وابن النشوز المعدم للاحتباس وابن عدم جواز الانتصاف من الظالم ؟ بينهما بون بعيد ؛ ثم قال : وقد تناقضوا في حجتهن المذكورة فأروا النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها فتركوا قولهم ان النفقة بازاء الجماع - اهـ . وجوب النفقة للمريضة لكونها محبوسة في بيت الزوج ، و الناشزة تعدم الاحتباس فكيف يكون لها النفقة ؟ و ابن التناقض الا في سوء فهمه !؟ و الحنفية لم يقولوا بأن النفقة بازاء الجماع ! و هذا افراء عليهم ، بل قالوا انها بازاء الاحتباس بقدر على الوطى * او لم بقدر ، و الفرق بين الناشزة و المريضة ان احدهما نافرة خارجة غير محتبسة ، و ثانيتهما مقيدة محتبسة لمنفعة زوجها بأى وجه كانت و لو بالرؤية و اللبس و نحوهما ، فأين هذا من ذاك !؟ و برهانه ساكت عن المريضة و الناشزة ، و السكوت لا يكون حجة على غيره ؛ و ما كان ربك نسيا ! و قد قال الله تعالى « فأمسكوهن بالمعروف » فاذا كان الامساك هو الاحتباس فلهن (زقهن و كسوتهن بالمعروف - كما في الحديث ، و حديث مالك بن فضالة الجشمي الذي رواه ابن حزم وفيه قال له صلى الله عليه وسلم « و اما بنعمة ربك فحدث » لا تعلق له بنفقة الزوجة بوجه من الوجوه الا في زعم ابن حزم و هو ايضا بالقياس و القياس = كله باطل عنده ! ثم قال في ج ١٠ ص ٩٣ في العاجز عن النفقة : و قال ابو حنيفة : لا نفقة للمرأة الا ان يفرضها السلطان - اهـ . هذا افراء منه على الارسال و الاطلاق ، لم يقل ابو حنيفة هكذا « لا نفقة للمرأة » بل عنده تجب النفقة على الزوج - كما عرفت قبل اسطر ، و انما قال ابو حنيفة في النفقة التي لم ينفقها عليها مدة غاب عنها : تسقط عنه و لا تصير ديناً عليه الا بالقضاء او الرضاء على قدر معين منهما ؛ و اين هذا و اين =

كان شاهداً فلم تطلبه فلا نفقة لها فيما مضى^١ . وقال أهل المدينة : إذا قدم فقالت « لِمَ لم تبعث إليّ بنفقة » ؟ فقال « قد كنت أبعث^٢ إليك بالنفقة ، لم يصدق وأخذ به ، وإن كان شاهداً فلم تطلبه بنفقتها وأقرّ أنه لم يعطها

== ما قاله ابن حزم من القول الذي أوهم غير المراد ! وتأويل الكلام بما لا يرضى به قائله مردود على المؤل ، فانهدم ما بناه بعد ذلك بقوله : قال أبو محمد : قد فرضها لها سلطان السلاطين وهو الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فبطل رأى أبي حنيفة - اه . وأبو حنيفة قائل بما قاله سلطان السلاطين ، وكتب مذهبه مشحونة بذلك ، لكن سلطان السلاطين لم يقل أن نفقة المدة التي غاب فيها صارت ديناً عليه ولم تسقط عنه ! أين هو في البرهان الا قياس ابن حزم ؟ وما كان ربك نسياً ، والقياس كله باطل عنده . قلت : أصل النشوز الارتفاع ، في المغرب : النشز بالحركة والسكون المكان المرتفع ، والجمع نشوز وانشاز ، ومنه « رأى قبورا مسنمة ناشزة » أي مرتفعة من الأرض ، ومنه : نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة إذا استعصت عليه وابتغضته ، وعن الزجاج : النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه - اه . وراجع باب النهي عن النشوز من أحكام القرآن للجصاص فإنه فصل المقام - غفر الله له : (٢) يعنى لم يصطلحا على قدر معين بالتراضى قبل الغيبة ، ولم يقض بها القاضى فان التقدير شامل لتقدير القاضى ولاصطلاحهما بالتراضى على القدر المعين ، ولم يوجد ذلك فلم تصر ديناً عليه حتى لازم أدائها عليه .

- (١) أي حاضراً ، والشهود والمشهد : الحضور ، شهد المكان : حضره شهوداً - مغرب .
- (٢) كذا في الأصول ، والأولى « ما مضى من المدة » ؛ فسقطت ولم يجب عليه .
- (٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية « قد كنت بعثت » وراجع ما في الأصل . قيل : فهم من ذلك أنه إذا قال « ما بعثت » لم تؤخذ منه .

نفقة. لما مضى^١ لم یکن لها نفقة ما مضى؛ و فرقوا بذلك بین الغیبة و الشهادة^٢.
و قال محمد: و کیف تأخذه بنفقة ما مضى إذا أقر لم یبعث^٣ إليها بنفقة
و لا تأخذه بذلك فی المشهد؟ قالوا: لأنها فی المشهد معصية و لیست
بمعصية فی الغیبة. قبل لهم: أو لیس من رأيكم أنها إذا رفعت أمرها إلى القاضی^٤
فرض؟ قالوا: بلی. قبل لهم: فما حالها إلا واحد! قالوا: نرى ذلك واجبا
عليه فی الغیبة فكذلك رأينا^٥ أن تأخذه بذلك. قبل لهم: فحيث رأيتم

(١) ای من المدة قبل: فهم منه انه اذا قال «اعطيتكها» يصدق. قال ابن حزم فی المحلى:
و قال مالك: من غاب ثم قدم فطلبت امرأته بالنفقة فان اقامت لها يئنه بأنها أقر لها بأنه
لم یبعث اليها بشئ قضی لها و الا فلا نفقة لها الا من يوم ترفعه. قال ابو محمد: وهذه ایضا
قضية لا دلیل علی صحتها، و لا یدری لما اذا سقط حقها الواجب لها بدعواه - انتهى.
(٢) ای الحضور كقوله تعالى «فر» شهد منكم الشهر فليصمه، و من شهد الجمعة
ای حضرها.

(٣) كذا فی الأصول، و لعل الصواب «انه لم یبعث» فسقط لفظ «انه» من الأصول
بسهو الناسخ - و الله اعلم.

(٤) و فی الهندیة «فان قالوا» - ف.

(٥) كذا فی الأصل، و زاد فی الهندیة «و هو غائب» - ف.

(٦-٦) كذا فی الأصل، و فی الهندیة «فرض لها فان قالوا» - ف.

(٧) زاد فی الهندیة بعد قوله «قبل لهم» «فهذه ایضا معصية لأنها لو رفعت أمرها
فرض قالوا بلی قبل لهم» وهذه من زیادات بعض اهل العلم لا یحتاج إليها بل هو تحریف،
و الصواب ما فی الأصل - ف.

(٨) هذا تتمه قول اهل المدينة، و الظاهر من السياق انه قول الامام محمد، یعنی لما
كانت النفقة واجبة علیه عندكم فی الغیبة فكذلك نرى انها واجبة علیه فی المشهد ایضا،
و المرأة تأخذه بذلك الوجه، ای یكون النفقة واجبة علیه.

أن ذلك واجب عليه فكيف صدقتموه بقوله «إني كنت أبعث بالنفقة»^١ ليس ينبغي أن يصدق قولكم^٢ على هذا في أمر قد وجب عليه؛ أرايتم لو كان فرض لها نفقة مفروضة ورفعت في ذلك قبل غيبته إلى القاضي ففرض لها القاضي في كل شهر شيئاً معلوماً ثم غاب حيناً^٣ ثم قدم فقالت «لم تبعث نفقة» فقال «قد كنت أفعل» أصدق في ذلك؟ فان قلتم: إنه يصدق؛ فهذا مما لا ينبغي أن يشكل على أحد أن يكون رجل قد أوجب لامرأته عليه نفقة وفرضها له القاضي فيصدق بقوله «إني قد دفعتها»! ولئن صدق في ذلك في الغيبة ليصدقن في المشهد إذا قال «قد دفعت ذلك إليهما»! وإن قلتم:

(١) فبين قولكم تعارض و مناقضة . وقوله «صدقتموه - الخ» قيل: الظاهر أنهم ما صدقوه إلا أنه فهم من قولهم السابق أنه صدق في قوله «اعطيتكها» كما مر ذكره - اهـ قلت: ذكر الامام قول الزوج الذي صدقوه بعده، وقد مر من قبل أنه إذا قال «كنت أبعث بالنفقة» لم يصدق وأخذ به، فلعل في العبارة خلافاً وقع بسوء الكاتب، والتصديق منهم وقع لقول الشاهد الذي قال أنه لم يعطها بالنفقة لما مضى قالوا: لا نفقة لها لما مضى من الزمان - تدبر في العبارة ولا تكن من الغافلين .

(٢) كذا في الأصول «قولكم» والظاهر أن يكون «قوله» بضمير الغيبة الراجع إلى الزوج أو الرجل - فافهم .

(٣) المراد هنا بالحين مطلق الزمان والمدة . والأفله معانٍ آخر كما في القاموس وغيره . وقال في المغرب: الحين كالوقت في أنه مبهم يقع على القليل والكثير . ومنه قول النابغة يصف حية:

تناذرهما الراقون من سوء سمها تطلقه حيناً و حيناً تراجع

يعنى أن السم يخف المدة وقتاً ويعود وقتاً . وقوله تعالى «ولعلن نبأه بعد حين» أي بعد قيام الساعة . وقوله تعالى «تؤتى أكلها كل حين» مختلف فيه - انتهى .

لا يصدق على ذلك لأنه حق وجب لها؛ فقد زعمتم أن لها النفقة عليه^١ إذا كان غائبا وإن لم يفرض ذلك لها، ولئن كان ذلك واجبا بغير فريضة فرضت لها^٢ كما وجبت^٣ النفقة بالفريضة ما ينبغي أن يصدق^٤ على أنه بعث بذلك إليها إلا بيينة، وما حالها إلا سواء، ولكن الأمر على خلاف هذا، إنما تجب النفقة بالفريضة، فإذا فرض لها فريضة^٥ في كل شهر أو فرض لها ذلك القاضى عليه فذلك دين عليه^٦، ولا يصدق على دفع ذلك إلا بيينة، وإذا لم يفرض^٧ لها ولم تطلب ذلك^٨ يفرض لها القاضى، ولا نفقة لها^٩

(١) قيل: يعنى إذا قلتم أنه غير مصدق في قوله فكأنما قلتم أن النفقة واجبة عليه، لأن قول المسلم لا يسقط عن حـد القبول إلا بالدليل أو لحفظ الحق وليس في غير الواجب حق - اهـ .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنـدية «بها» بالياء الجارة، و الأولى «لها» باللام كما لا يخفى . قيل: قوله «فريضة - الخ» أى بدون تقدير القاضى .

(٣) كذا في الهنـدية، وفي الأصل «وجـب» - ف .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنـدية «أن لا يصدق» - ف .

(٥) أى فرض لها الزوج بالتراضى منهما بدون تقدير القاضى ولم يعطها فيكون ذلك ديناً عليه، ولا بد من الدفع إليها .

(٦) والدين لا بد له من الأداء إلى صاحب الحق أو الإبراء منه، ولا يصدق على إرادته إلا بالبرهان و البينة .

(٧) أى لم يفرض الزوج لها نفقة .

(٨) والطلب من الزوجة شرط لذلك . وإذا لم تطلبه ولم ترفع إلى القاضى لا تصير ديناً عليه وتسقط لما مضى من المدة .

(٩) لأن العوض و المعوض لا يجتمعان في وقت واحد، ولذا سقطت النفقة التي =

وإن أقر أنه لم يبعث إليها بنفقة لم يكن لها عليه نفقة لما مضى^١ واستقبل النفقة عليها فيما يستأنف^٢.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٣ عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي عن شرح^٤ أنه قال: إذا ادانت المرأة على زوجها

= وجبت على الزوج في المدة التي غاب عنها أو لم يعطها إذا كان حاضرا . قيل : المراد بالنفقة بتقدير الزوج - اه . و انت . تعلم كيف يصح هذا و الامام محمد صرح قيله بأنه لم يفرض الزوج لها النفقة ! فافهم .

(١) أي لما مضى من الزمن الذي لم يعطها فيه .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « استأنف » و هو أولى عندي لأنه مقابل « استقبل » و تذكر ما مر منا من رد المختار .

(٣) هو البجلي الكوفي ، من رجال البخاري و الترمذي و النسائي ، روى عن سليمان التيمي و حصين بن عبد الرحمن و قابوس بن أبي ظبيان و مطرف بن طريف و ليث بن أبي سليم و سهيل بن أبي صالح و عطاء بن السائب و مغيرة بن مقسم و غيرهم ، و عنه الأسود بن عامر شاذان و أبو أحمد الزبيري و أبو جعفر محمد بن الصلت و أبو اسامة و عفان و أبو نعيم و غيرهم ، قال ابن معين و أبو داود و النسائي و العجلي : ثقة ، و قال النسائي في موضع آخر : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : ربما اخطأ ، قلت : و قال يعقوب بن سفيان : ثقة ، و قال ابن سعد : ثقة إن شاء الله تعالى ، و قال الدارقطني ! يعتبر به - اه تهذيب .

(٤) كذا في الهندية و هو الصواب ، و في الأصل « مطرف بن خلف » و هو خطأ فان أبا كدينة يروى عن مطرف بن طريف - كما عرفت من ترجمته ، و مطرف يروى عن الشعبي - كما في ترجمته ؛ و هو مطرف بن طريف الحارثي و يقال الجارفي أبو بكر و يقال أبو عبد الرحمن الكوفي ، من رجال الستة ، روى عن الشعبي و أبي اسحاق =

لم يؤخذ به . ثم قال عامر : أ رأيت لو مات على من كان هو ' عليها حيا وميتا ؟
أخبرنا محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا مطرف ' عن الشعبي

= السيعي و عبد الرحمن بن أبي ليلى و حبيب بن أبي ثابت و سليمان بن الجهم و سلمة
ابن كهيل و غيرهم - كما في التهذيب ' و عنه أبو عوانة و هشيم و أبو جعفر الرازي
و أبو كدينة يحيى بن المهلب و آخرون كثيرون منهم الامام أبو يوسف القاضي - كما
في الكيسانيات للامام محمد رحمه الله تعالى ، و هو ثقة ثبت صالح في الحديث صدوق ،
خير في المذهب ، صالح الكتاب ، قال ابن حبان : مات سنة ثلاث و ثلاثين ، و قد قيل :
سنة اثنتين و أربعين ، وقال البخاري : قال عبد الله بن الأسود عن أبي عبد الله العجلي :
مات سنة إحدى او اثنتين و أربعين ، وقال عمرو بن علي : مات سنة ثلاث و أربعين - اهـ .
(١) كذا في الأصول و هو عندى صحيح ، و جملة ' على من كان هو ' في معنى الاستفهام
و السؤال . و ضمير ' هو ' راجع الى الدين ، و قوله ' عليها حيا وميتا ' جملة خبرية ،
يعنى ان الدين على الزوجة حيا وميتا اداؤه عليها لو مات الزوج . و ليست جملة استفهامية
اي لم يؤخذ من الزوج اذا لم يكن بأمر القاضي او بالتراضي منها فانه لا تصير ديناً
عليه بدونها فلا يؤخذ منه لما مضى من المدة ، فحيثما ادانت فادائه على المرأة
لا على الزوج .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية ' معن ' ، و ما في الأصل صواب عندى فان الثوري
روى عنه - كما في ترجمة مطرف بن طريف - و هو عن الشعبي ، و قد روى الثوري عن
معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي المسعودي السكوني والد القاسم القاضي ،
لكن ليس في ترجمته انه روى عن الشعبي ؛ الظاهر ان الامام محمداً يروى اثر شريح عن
شيخه أبي كدينة و سفيان الثوري عن مطرف عن الشعبي عنه لكن مقه مختلف ولذا
افرد عن كل واحد منهما ، و في رواية الثوري زيادة توضح مراد شريح ليست في
رواية ابن المهلب فالأثر من طريق مطرف هو الصواب - تدبر .

قال: قال شريح: ليس عليه شيء إلا أن يكون أمرها يعني المرأة إذا أنفقت وزوجها غائب بدين^١ أو أنفقت من مالها.

باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الكبيرة تكح الصغير فتطلب النفقة: إن لها عليه النفقة^٢ لأن ترك الجماع إنما جاء من قبله ولم يأت من

(١) قوله « بدين » متعلق بقوله « أمرها » لا غير ، يعني يؤخذ من الزوج إذا أمرها بدين فادانت بأمرها وهو غائب ، أو كانت أمرها أن تنفق من مالها وعليه أدائه فأنفقت من مالها فيؤخذ به الزوج ويلزم عليه أدائه لأنها أنفقت أو ادانت بأمره ، وما قيل أمرها القاضي أو الزوج لا يناسب مراد شريح ، وكذا ما قيل أو أنفقت من الدين ليس كما ينبغي ، وكذا قول القائل قوله « بدين » متعلق بقوله « أنفقت » ليس يصح عندي ، والعلم عند الله تعالى وهو أعلم بمراد عباده .

(٢) قال في الهداية : و إن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى* وهي كبيرة فلها النفقة لأن التسليم قد تحقق منها وإنما العجز من قبله فصار كال محبوب والعين والمريض الذي لا يقدر على الوطى* - اهـ . قال في الفتح: ذكر الحكم من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بأن كانا صغيرين لا يطيقان! ولو اعتبر جانبه يجب ولو اعتبر جانبها لا يجب ؛ وفي الذخيرة: لا نفقة لها ، وأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تسحق النفقة ، وعن هذا قلنا: إذا تزوج الم محبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة . ولا يخفى إمكان عكس الكلام فيقال: يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فتجب إلى آخره ، والتحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها لاستيفاء منافعتها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا وعدما فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير - اهـ ؛ ومثله بالاختصار في العناية ، وقد اجاب عن نظر صاحب العناية وإمكان الفتح محشى العناية سعدى چلي: اقول: وفيه =

قبلها^١، ولو أن كبيراً تزوج صغيرة لا بحامع مثلها لم يكن لها نفقة حتى تبلغ لأن الامتناع جاء من قبلها ولم يأت من قبله . وقال أهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير: إنها لا نفقة لها حتى يبلغ النكاح ويطبق الوطأ . وقال محمد: وكيف أبطلت^٢ نفقة الكبيرة عن الصغير^٣ وإنما جاء

= بحث، اذ لا نسلم انه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة، وإنما تستحقها لو وجد فيها شرط استحقاق النفقة، ولم يوجد - اه .

(١) لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح، ولم يوجد - اه مداية . والمراد بالصغيرة التي لا توطأ اى لا تطبق الوطأ او لا تشتهى للوطأ فيما دون الفرج منه او من غيره، لأن الظاهر ان من كانت كذلك فهي مطبقة للجماع في الجملة وان لم تطلقه من خصوص زوج مثلاً - فتح؛ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلا نفقة لها ما لم يمسكها في بيته للخدمة او الاستيناس عند الثاني، والمراد من قول الامام «حتى تبلغ» حتى تصلح وتطبق للجماع ودواعيه، وصرح في الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطأ، وبه قيد الحاكم قال: لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع، فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتمل الوطأ سواء كانت في بيت الزوج او الأب، و اختلف فيها فقيل: اقلها سبع سنين، وقال العتابي: اختيار مشايخنا تسع سنين؛ والحق عدم التقدير فان احتماله باختلاف البنية يختلف، وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم، وفي قول له تجب وان كانت في المهد، وهو قول الثوري والظاهرية - فتح القدير .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «أبطلتم» وكلاهما صحيح .

(٣) اى في ماله لا على ابيه، الا اذا كان ضمنها؛ قال الحاكم الشهيد في الكافي: فان كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ ابوه بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها - اه؛ وفي الخانية: وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا يجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب =

الحبس^١ من قبله؟ أرايتم رجلا مجنوننا تزوج امرأة فرضيت بالمقام معه أفلها نفقه^٢ وهو لا يجامعها؟ أرايتم رجلا فرض لامرأته نفقه معلومة كل شهر ثم حبس عنها في السجن^٣ أو غيره أو هرب منها أو من غرمائه أتبطل

عليه ثم يرجع على الابن اذا ايسر - اه؛ وعزاه في البحر والنهر الى الخلاصة ايضا، قال الرملي: ومثله في الزيلعي وكثير من الكتب - اه؛ قلت: وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر، وانت خير ان الكافي هو نص المذهب ولا سيما واكثر الكتب عليه فيقدم على ما سيذكر الشارح في الفرع عن المختار والمثني من وجوبها على ابيه، الا ان يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع؛ تأمل - اه رد المختار .

(١) اي المنع؛ قال في الشرنبلالية بعد نقل ما في الخاتية: اقول: هذا اذا كان في تزويج الصغيرة مصلحة، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطى، وبمهر كثير ولزوم نفقة بقررها القاضي فتستغرق ماله ان كان او يكون ذا دين كثير، ونص المذهب انه اذا عرف الأب بسوء الاختيار بجانية او فسقا فالعقد باطل اتفاقا، صرح به في البحر وغيره، وقدمه المصنف في باب الولي - اه؛ قلت: المصريح به في المتون والشروح ان للاب تزويج الصغير والصغيرة غير كفوء وبدون مهر المثل بغبن فاحش لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران او معروفا بسوء الاختيار لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة. وانت خير بأن الشرط ان لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور، والا لزم ان لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش ولغير الكفوء - كما مر تقريره في باب الولي: فظاهر انه اذا لم يكن معروفا بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقا، كما هو منصوص في عامة كتب المذهب اقامة لشفقته مقام المصلحة؛ فافهم - اه رد المختار .

(٢) اي لها النفقة .

(٣) اي ولو ظلما، او حبسته هي لدين عليه، او اجنبي . قال في النهر: قيد بحبسها =

نفقتها عنه وهو الذى ولى ذلك وفعله أو فعل ذلك به ١٩ ليس يطل بذلك شيء من النفقة، ولو كانت هى الجارية لم تكن لها نفقة، وكذلك الصغيرة

= لأن حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها - كذا فى غير كتاب، إلا أنه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضى خان أنه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تستحق النفقة - اه؛ قلت: ونقل المقدسى عبارة الخاتبة كذلك، وقال: كذا فى نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها، وفى نسختي العتيقة التى عليها خط بعض المشايخ حذف «لا» فليحذر - اه؛ قلت: وهكذا رأيت بدون «لا» فى نسخة عتيقة عندى من الخاتبة كذا نقله فى الهندية عن الخاتبة فلمل صاحب تصحيح القدورى نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضا أو بما نقل عنها فتكون «لا» زائدة ليوافق ما فى بقية النسخ القديمة وما فى غير كتاب، والمعنى يساعده أيضا لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها، كما لو كان مريضا أو صغيرا جدا أو مجنونا أو عتينا - اه رد المحتار . فالنفقة واجبة عليه وهى تستحق ولا تسقط عنه .

(١) لأن الحبس جاء من قبلها فلم تكن لها نفقة على الزوج وهى محبوسة وليست فى بيت الزوج حتى تجب النفقة عليه، ولم يتفرد بذلك امامنا بل قال به قبله ابراهيم النخعى كما روى عنه بسنده الامام محمد رحمه الله تعالى، وبه قال الشعبي وحماد بن ابى سليمان والحسن والزهرى، وابن حزم مخالف لهم وقال على دأبه: وما نعلم لهم حجة إلا أنهم قالوا: النفقة بازاء الجماع، فإذا منعت الجماع منعت النفقة - اه ولم يدر ان النفقة بازاء الاحتباس وطئها ام لا، واستدلالة بقول عمر رضى الله عنه «انه كتب الى امرأه الأجناد ان: انظروا من طال غيبته ان يبعثوا نفقة او يرجعوا او يفارقوا فان فارق فان عليه نفقة ما فارق من يوم ما غاب» لا يتنهض حجة فانهم قالوا بموجبه، والمنع لم يكن إلا من جهة الأزواج ولذا اوجب عمر رضى الله عنه النفقة عليهم ونساؤهم فى بيوتهم لم يخرج منهن. واذا طلقوهن تجب عليهم نفقة العدة كما هو الحكم، ولذا =

التي لم تبلغ الجماع لا نفقة لها . وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج المرأة ولا يبنى بها أنه قال : إذا كان الحبس من قبل الرجل فعليه النفقة .

باب البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء واجتمع لها عقلها : إن ما قضت في مالها فهو جائز .

= اوجب عمر عليهم نفقة العدة ، و النفقة تصير ديناً بالقضاء أو الرضاء - كما سبق مفصلاً ، وعمر رضي الله عنه قضى بذلك فصارت واجبة عليهم ، فأثر عمر رضي الله عنه لا يخالفهم على رغم انف ابن حزم . والحديث الذي ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم « و لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فيه تقسيم الحقوق ، ولم يتعرض فيه الى كونها ناشئة أو غير ناشئة ، صغيرة أو غيرها ، محبوسة في السجن أو غيرها ، فإن القيد بالمعروف يقطع كل عرق من الأوهام فانها اذا كانت في بيت الزوج لا يجوز لها ان تخونه ، فاذا جاءها اسرتها ، و اذا دعاها الى فراشه اجابته ، و لا تدخل غير الزوج على فراشه حين غيبته . و لا تصرف في ماله بغير اذنه ، و لا تصوم نفلاً الا باذنه ، و بازائه عليه رزقها وكسوتها بالمعروف ؛ فهذه تقسيم لما عليهما من حقوق الزوجية ، و ما ذكره من الآية وحديث مالك بن فضالة لا تعلق لها بمسألة الباب الا في زعمه .

(١) في موطأ مالك : وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها عند زوجها و يعرف من حالها الرشد و الصلاح - اه زريقاني شرح الموطأ . و انت تعلم انها اذا بلغت و صارت مكلفة بالأحكام الشرعية من الصلاة و الصوم و الزكاة و الحج و صدقة الفطر و الأضحية و اجازة النكاح و هي احق في ذلك بنفسها من وليها و ارتفعت عنها احكام الحجر و غيرها ، كيف لا تصرف في مالها و هي بالغة عاقلة عرف منها الرشد و الصلاح و الاصلاح قبل الزواج و قبل دخول بيت الزوج ؟ و قد صح عن =

وقال أهل المدينة: لا نرى للبكر إجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها وتمسك فيه حولا وتملك أمرها. قال محمد: وكيف قلتم هذا وقد تكون البكر في بيت أبيها خمسين سنة وأكثر من ذلك جامعة للعقل بصيرة بما تأتي وما تدع؟ أفما يجوز لهذه أمر حتى تزوج ويدخل بها؟ وربما كانت البكر التي لم تزوج أعقل من أبيها وأبصر بالأمور، وربما لم يقطع الأب أمراً دونها، فكيف بطل ما صنعت هذه حتى تدخل على زوجها؟ أرايتم لو دخلت على زوجها فمكثت عنده حولا أو حواين لا يصل إليها وهي بكر على حالها أيحوز أمرها؟ فإن قلتم: يجوز أمرها؛ فبأي شيء جاز؟ أبالنكاح؟ فقد كان النكاح قبل أن يدخل بها، أم بدخولها بيته؟ قالوا: إن المرأة إذا دخلت على زوجها فأنما تصنع بما تصنع فيما بينها وبين زوجها على وجه المودة^١ والألفة، فلا يجوز ذلك حتى تمسك في بيتها. قيل لهم: فقد رأينا

= رسول الله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث؛ فذكر: والصبي حتى يبلغ - الحديث! وقد أوضح محمد رحمه الله المسألة الزاما وإبراما ونقضا كما ترى، وهو قول سفیان الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحابهم، وبه قالت الظاهرية - كما في كتاب الحجر من المحلى.

(١) كذا في الأصل، وهو موافق لما سياتي في الصفحة الآتية من قوله: بما وصفتم من المودة - الخ، وفي الهندية «المروة» ومعنى المروة أيضا صحيح - كما لا يخفى. وفي المحلى: فإن عمرو ومن ذكرنا معه ابطالوا فعل المرأة جملة قبل أن تلد أو تبقى في بيت زوجها سنة، ثم إجازته بعد ذلك جملة ولم يجعل للزوج في شيء من ذلك مدخلا ولا حدا ثلثا ولا أقل من ذلك ولا أكثر؛ وقد اطال الكلام ابن حزم في أوراق من المحلى على دأبه ورد على المالكيين في قولهم ذلك بقلم سريع ولسان بذي خارج عن حد الاعتدال بل مفض إلى الجهالة والضلالة، كما هو دأبه في المسائل الخلافية، صرفنا عنه انظارنا ولم نتعرض لنقل ما رآه من حديث الرد.

ما ذكرتم و رأينا النساء لأزواجهن إذا ولدن وأطلقن^١ المقام أبذل^٢ منهن قبل ذلك ما لم تلد من زوجها فهي على وجل^٣ من طلاقه إياها، فإذا ولدت اطمأنت فكانت عند ذلك أبذل فيها^٤ قبل ذلك، وهذا أمر قد عرفناه فيهن؛ فان كنتم إنما تبطلون هذه الأشياء بما وصفتم من المودة والآلفة والأمر^٥ عندنا على ما وصفنا لكم وبهذا تعرف نسائنا فينبغي أن في نسائنا غير الحكم بما في نسائكم! وهذا الأمر كله باطل وأمر المرأة جائز على نفسها إذا عقلت وبلغت واجتمع لها رأيها.

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي^٦ قال حدثنا أبو بكر بن

(١) كذا في الهندية. وفي الأصل «أطلق» وهو لا يناسب المقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام، وعندى هو مصحف من «أطلق» من الاطالة، المعنى: إذا ولدن واطن القيام في آيات أزواجهن كن أبذل وأصرف منهن قبل ذلك - تدبر
(٢) أى خوف من طلاقه إياها، فإذا ولدت زال ذلك الخوف واطمأنت بسبب الولادة. وفيه ما فيه كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «منها» مكان «فيها» وهو المناسب لأفعل التفضيل «أبذل» لأنه يستعمل بمن التفضيلية.

(٤) قوله و الأمر كذا في الأصول بالواو، ولعل الأولى «فالامر» بالفاء.

(٥) قد مضى في أبواب كثيرة ذكر ابن حزم في كتاب الحجر من المحلى: حدثنا من طريقه عن شرحبيل بن مسلم عن أبي امامة الباهلي: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث، وأطلق بكونه ضعيفا حيث قال: إسماعيل بن عياش وهو ضعيف، عن شرحبيل ابن مسلم وهو مجهول لا يدرى من هو - الخ. وفي إطلاقه نظر ظاهر، كيف وإسماعيل بن عياش ثقة حجة صدوق في الشاميين ليس بضعيف عنهم! وهو من رجال الأربعة، وفي صحيح البخارى له شيء معلق من غير أن يصرح به، وقد بسط الحافظ =

== في ترجمته في خمس صفحات من التهذيب؛ قال محمد بن مهاجر: هذا فقيه - يعني اسمعيل، و كان شعبة يسأل الفرج بن فضالة عن حديث اسمعيل بن عياش، و قال احمد لداود ابن عمرو: كم كان يحفظ اسمعيل؟ قال: شيئاً كثيراً، قال: كان يحفظ عشرة آلاف؟ قال: عشرة آلاف و عشرة آلاف و عشرة آلاف، فقال احمد: هذا كان مثل وكيع، و قال: ليس احمد اروي لحديث الشاميين من اسمعيل بن عياش و الوليد بن مسلم، و قال يعقوب بن سفيان: اسمعيل ثقة عدل اعلم الناس بحديث الشام، و قال ابن معين: ليس به في اهل الشام بأس، و قال مرة: صالح ارجو ان لا يكون به بأس، و قال: ثقة فيما يروى عن الشاميين، و قال مضر بن محمد الاسدي عنه: اذا حدث عن الشاميين و ذكر الخبر فحديثه مستقيم، و قال: اذا حدث عن الثقات مثل محمد بن زياد و شرحبيل بن مسلم و احمد حسن روايته عن الشاميين و هو فهم احسن حالاً بما روى عن المدنيين و غيرهم، و قال دحيم: اسمعيل في الشاميين غاية، و قال النسائي: صالح، و قد صحح له الترمذي غير ما حديث عن الشاميين؛ و في التهذيب اقوال اخر فراجع، فظهر ان قول ابن حزم ليس بصحيح. و في الباب يروى عن ابي بكر بن ابي مريم و هو غسانى شامى، و قوله «شرحبيل بن مسلم مجهول لا يدرى من هو، غلط فاحش، فانه تابعى ادرك خمسة من الصحابة و روى عنهم، و هو من رجال ابي داود و الترمذي و ابن ماجه، قال احمد: من ثقات الشاميين، و قال المجلى: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات، و نقل ابن خلفون عن ابن نمير توثيقه، كيف يسكون مجهولاً و قد روى عنه حريز بن عثمان و ثور بن يزيد و اسمعيل بن عياش و عمرو بن عبد الرحمن القيسي ١٩ و هو شرحبيل بن مسلم بن حامد الخولاني الشامي، روى عن ابيه و المقدم بن معدى كرب و ابي الدرداء - و يقال مرسل - و تميم الدارى و ثوبان و ابي امامة و عتبة بن عبد و ابي عتبة الخولاني و عبد الله بن بسر و جبير بن نفير و روح بن زنباع و جماعة، قال الحافظ في التلخيص الحبير: و حديث ابي امامة ضعفه ابن حزم باسمعيل ابن عياش ==

أبي مریم^١ عن حبيب بن عبيد^٢ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 ولم يصب - اه . و الحديث رواه امامنا الاعظم عن اسمعيل بن عياش ، كما في
 باب الكفالة من عقود الجواهر فليراجع اليها .

(١) هو ابو بكر بن عبد الله بن ابي مریم الغساني الشامي ، و قد ينسب الى جده كما هنا
 في الباب ، قيل : اسمه بكبر ، و قيل : عبد السلام ، من رجال ابي داود و الترمذي و ابن
 ماجه ، روى عن ابيه و ابن عمه الوليد بن سفيان بن ابي مریم و حكيم بن عمير
 و راشد بن سعد و ضمرة بن حبيب و خالد بن معدان و عطية بن قيس و عمير بن هاني
 و غيرهم ، و عنه عبد الله بن المبارك و عيسى بن يونس و اسمعيل بن عياش و الوليد بن
 مسلم و بقية بن الوليد و ابو المغيرة الخولاني و ابو اليان و غيرهم ، قال ابن حبان : كان
 من خيار اهل الشام لكن كان رديء الحفظ ، و قال يزيد بن هارون : كان من العباد
 المجتهدين ، و قال ابو زرعة الدمشقي : قلت لدحيم : من الثبت ؟ قال : صفوان و بجير
 و خريز و ارطاة ، قلت : فابن ابي مریم ؟ قال : دونهم ، و قال عثمان الدارمي عن دحيم
 حمضي : من كبار شيوخهم في حديثه بعض ما فيه ، قال ابن قانع ، ابن زبر و غيرهما :
 مات سنة ست و خمسين و مائتين ، تكلموا فيه فقالوا : ضعيف ليس بالقوي ، متروك
 ليس بشيء ، و كان كثير الحديث ، و قولهم هذا مبني على انه سُرق له حلي فأنكر عقله - كما
 قال ابو داود ، و قال ابو حاتم : ضعيف الحديث ، طرقة لصوص فأخذوا متاعه فاخطط ،
 فقتل ذلك لم يكن مختلطاً بمثل العقل ، كان كثير الحديث من كبار شيوخهم و من خيار
 اهل الشام و من العباد المجتهدين - هذا كله مأخوذ من التهذيب ؛ و عن سحاق بن
 اهويزه : قال لي عيسى بن يونس : لو اردت ابا بكر بن ابي مریم ان يجمع لي فلانا
 و فلانا لفل ، يعني يقول عن راشد بن سعد و ضمرة بن حبيب و حبيب بن عبيد - اه .
 هذا الكلام ذو وجهين جامع للادخ و الذم - كما لا يخفى ؛ و قال الجوزجاني : هو متمسك ،
 و قال ابن عدى : احاديثه صالحة و لا يحتاج به - كما في الميزان . (٢) كذا في =

قال: ما من امرأة تصدق على زوجها بشيء من مهرها قبل أن يدخل بها
 = الأصول، وهو الرحي، أبو حفص الحمصي، من رجال مسلم والأربعة، تابعي ثقة،
 روى عن العرياض بن سارية والمقدام بن معد يكرب وأبي أمامة وعتبة بن عبد السلمي
 وحبيب بن مسلمة الهجري وجبير بن نفير وبلال بن أبي الدرداء وأوسط البجلي وغيرهم،
 وأرسل عن عائشة، وعنه حريز بن عثمان وثور بن يزيد ومعاوية بن صالح ويزيد
 ابن خمير وشريح بن عبيدة وعدة، قال صاحب تاريخ الحمصيين: قديم أدرك ولاية
 عمير بن سعد الأنصاري على حمص، قال النسائي: ثقة، قال: وقال حبيب بن عبيد:
 أدركت سبعين رجلا من الصحابة، وقال العجلي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات.
 قاله الحافظ في التهذيب. فالحديث مرسل، وأبو بكر بن أبي مریم يروى في أكثر
 الحالة عن حكيم بن عمير بن الأحوص العنسي ويقال الحمداني أبا الأحوص الحمصي،
 وهو من شيوخه - كما عرفت في ترجمة أبي بكر بن أبي مریم وفي ترجمة حكيم بن عمير،
 وعنه ابنه الأحوص وأرطاة بن المنذر وأبو بكر بن أبي مریم ومعاوية بن صالح
 وعبد الله بن بسر الجبلي - كما في التهذيب، فالحديث في الكتاب «حكيم بن عمير، مكان
 «حبيب بن عبيد»؛ قال أبو حاتم: لا بأس به، وقال صفوان بن عمرو: رأيت في جبهته
 أثر السجود، وذكره ابن خلقون في كتاب الثقات، وهو من رجال أبي داود وابن
 ماجه، قال ابن سعد: كان معروفا قليل الحديث، وقال محمد بن عوف: ضعيف الحديث،
 وأبوه شيخ صالح وهو أيضا تابعي روى عن عمر وعثمان وثوبان وجابر وتيسع
 ابن امرأة كعب والعرياض بن سارية وعبد الرحمن بن عائذ وأبيه عمير واسمه عمرو،
 فالحديث على هذا أيضا مرسل، فهو مختلف فيه، والأكثر على توثيقه، وروايته عن
 عمر وعثمان مرسل.

(١) كذا في الأصول «تصدق» بأحدى التائين، وهو «تصدق» حذف أحدهما
 للتخفيف؛ والضمير يرجع إلى المرأة.

إلا كان بكل دينار عتق رقبة ، قيل : يا رسول الله ! كيف بالهبة بعد الدخول ؟ قال : إنما ذلك من المودة والآلفة .

(١) كذا في الهندية وهو الصحيح عندى مبنى ومعنى ، وفي الأصل « بالهبة » ولم افهم معناها . وفي الباب احاديث استدلل الفريقان بها على مدعاهم ، وقد عقد الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار بابا فى ذلك فقال : حكم المرأة فى مالها ، ثم اخرج بسنده عن عبد الله بن يحيى الأنصارى عن ابيه عن جده ان جدته اتت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحلى لها فقالت : انى تصدقت بهذا ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انه لا يجوز للمرأة فى مالها امر الا باذن زوجها فهل استأذنت زوجك ؟ فقالت : نعم ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه فقال : هل اذنت لامرأتك ان تتصدق بحليها هذا ؟ فقال : نعم ، فقبله منها رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ قال ابو جعفر : فذهب قوم الى هذا الحديث فقالوا : لا يجوز للمرأة هبة شىء عن مالها ولا الصدقة به دون اذن زوجها ، وخالفهم فى ذلك آخرون فأجازوا امرها كله فى مالها وجعلوها فى مالها كزوجها فى ماله واحتجوا فى ذلك بقول الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » فأباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته ، وبقوله عز وجل « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة الا ان يعفون » فأجاز عفوهم عن مالهن بعد طلاق زوجها اياها بغير استثمار من احد ، فدل ذلك على جواز امر المرأة فى مالها كالرجل فى ماله ، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يوافق هذا المعنى ايضا وهو ما قد روينا عنه فى كتاب الزكاة فى امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه حين اخذت حليها لتذهب به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لتتصدق به فقال عبد الله رضى الله عنه : هلمى فتصدقى به على ! فقالت : لا حتى أستاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته فى ذلك ، فقال : تصدقى به عليه وعلى الأيتام الذين =

== في حجره فانهم له موضع ، فقد اباحها رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة بجلها على زوجها وعلى ايتامه ولم يأمرها باستثماره فيما تصدق على ايتامه ، وفي هذا الحديث ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعظ النساء فقال « تصدقن » ولم يذكر في ذلك ازواجهن فدل ذلك ان هن الصدقة بما اردن من اموالهن بغير امر ازواجهن .

ثم ذكر حديث ابن عباس من طرق في صلاة العيد وحديث جابر بن عبد الله وحديث حكيم بن حزام وفيها : ثم اتى النساء مع بلال رضى الله عنه فوعظهن فجعلت المرأة تهوى يدها الى رقبتها والمرأة تهوى يدها الى اذنها فتدفعه الى بلال رضى الله عنه وبلال يجعله في ثوبه - الحديث . وفي رواية : ثم قال هن « القين » فجعلن يلقين الفتح والخواتيم في ثوب بلال رضى الله عنه - الحديث . ثم قال : فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم امر النساء بالصدقات وقبلها منهن ولم ينتظر في ذلك رأى ازواجهن .

ثم ذكر حديث ميمونة في اعتاق الوليدة وفيه : فقال « لو اعطيتها اختك الاعرابية كان اعظم لاجرك » فلو كان امر المرأة لا يجوز في مالها بغير اذن زوجها لرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاقها وصرف الجارية الى الذى هو افضل من العتاق ، فكيف يجوز لاحد ترك آيتين من كتاب الله عز وجل و سنن ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق على صحة مجئها الى حديث شاذ لا يثبت مثله !؟ ثم النظر من بعد يدل على ما ذكرنا وذلك انا قد رأيناهم لا يختلفون في المرأة في وصاياها . من تلك مالها انها جائزة من ثلثها كوصايا الرجال ولم يكن لزوجها عليها في ذلك سبيل ولا امر وبذلك نطق الكتاب العزيز قال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها اردين » فاذا كانت وصاياها في ثلث مالها جائزة بعد وفاتها فأفما لها في مالها في حياتها اجوز من ذلك ، وهو قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى اجمعين - انتهى مع الاختصار . و راجع باب الكفالة من عقود الجواهر وقيل « باب العمرى »

باب نكاح المريض و طلاقه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المريض يتزوج أو المرأة تتزوج ثم يموت المريض من مرضه ذلك أو يصح: إن النكاح جائز، وهما يتوارثان، ولها الصداق الذى سمي لها إلا أن يكون زوجها فى مرضه بأكثر من مهر مثلها ثم يموت فى مرضه ذلك فيبطل من ذلك ما زاد على صداق مثلها، وإن صح جز ذلك كله، والنكاح جائز على كل حال، ويتوارثان. و قال

= بيان الخبر الدال على أن المرأة لا تخرج شيئا من بيت زوجها قرضا أو غيره إلا بأذنه، من عقود الجواهر المنبقة. والحاصل أن البكر إذا بلغت مبلغ النساء كان لها الأمر فى مالها تتصرف فيه كيف شاءت، وذات زوج أيضا مختارة فى مالها تتصرف فيه من غير استثمار واستئذان من الزوج.

(١) فى المحلى: وتزوج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن مريضة كذلك أو صحيحة جائز، ويرثها وترثه مات من ذلك المرض أو صح ثم مات، وكذلك المريضة الموقنة أو غير الموقنة أن تزوج صحيحا أو مريضا، ولها فى كل ذلك الصداق المسمى كالصحيحين ولا فرق، (الى قوله) وقال آخرون بمثل قولنا، كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود قال: لو لم يبق من أجل الا عشرة أيام اعلم أن أموت فى آخرها يوما لى فيهن طول للنكاح لتزوجت لمخافة الفتنة، ومن طريق ابن أبى شيبة نا محمد بن بشر عن أبى رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل فى مرضه الذى مات فيه: زوجونى، أنى أكره أن ألقى عز وجل عزبا، ومن طريق أبى عبيد وسعيد بن منصور قالا جميعا: نا أبو معاوية هو الضرير عن هشام بن عروة عن أبيه قال: دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعبده فبشر الزبير بجارية وهو عنده فقال له قدامة: زوجنيها، فقال له الزبير: وما تصنع بجارية صغيرة وانت على هذه الحال؟ فقال له قدامة: إن أنا عشت فابنة الزبير، =

أهل المدينة في مريض يتزوج : إنه لا يجوز له نكاح ، فان فعل فعلم به قبل

= و ان مات فأحق من ورثتي ، قال غروة : فزوجها اياه ، و من طريق سعيد بن منصور : نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي اخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال : تزوج عبد الرحمن بن ابي ربيعة بنت عم له في مرضه لثمنه فمات فورثته وذلك في زمن عثمان بن عفان ، و من طريق عبد الرزاق : ثني ابن جريج قال اخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال : تزوج عبد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة المخزومي بنت حفص بن المغيرة عمه و هو مريض لتشرك نساءه في الميراث ، قال ابو محمد : عبد الله له صحبة صحيحة ، و من طريق ابي عبيد وسعيد بن منصور قال جميعا نا هشيم عن ابي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال سعيد في روايته : سمعت الشعبي يقول : تزويج المريض جائز و شراؤه و بيعه ، و من طريق سعيد بن منصور : نا هشيم نا يونس بن عبيد عن الحسن البصري انه كان يقول : يجوز تزويج المريض في مرضه ، و من طريق يحيى بن سعيد القطان نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : نكاح المريض جائز و لا يحسب من الثلث ، و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري قال : نكاح المريض جائز على مهر مثالا ، و هو قول ابي حنيفة و الشافعي و اصحابهما ، و كلهم يرى الصداق من رأس ماله ، و هو قول ابن شبرمة و الأوزاعي و الحسن بن حي و ابي سليمان و جميع اصحابنا ، و رأى الحسن بن حي و ابو سليمان ان لها الصداق المسمى لها من رأس ماله - انتهى .

(١) في المدونة : قلت : أ رأيت المرأة تزوج وهي مريضة أيجوز تزويجها أم لا ؟ قال : لا يجوز تزويجها عند مالك ، قلت : فان تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة ؟ قال : ان مات كان لها الصداق ان كان مسها و لا ميراث له منها ، و ان مات هو و قد مسها فلها الصداق و لا ميراث لها ، و ان كان لم يمسه فلا صداق لها و لا ميراث ، قلت : فان صححت أ ثبت النكاح ؟ قال : قد اختلف فيه ، و احب قوله الى أن يقيم على نكاحه ، و لقد كان مالك مرة يقول : =

= يفسخ ، ثم عرضته عليه فقال : احمه ، و الذى آخذ به فى نكاح المريض و المريضة
 انها اذا صحا اقرا على نكاحها ، قلت : أ رأيت ان تزوج فى مرضه و دخل بها ففرقت
 بينهما أ تجعل صداقها فى جميع ماله ام فى ثلثه فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : يكون
 صداقها فى ثلثه مبدأ على الوصايا و العتق و لا ميراث لها ، و ان لم يدخل بها فلا صداق
 لها و لا ميراث . قلت : فان صح قبل ان يدخل أ يفرق بينهما ؟ قال : لا يفرق بينهما دخل
 او لم يدخل ، و يكون عليه الصداق الذى سمي لها ، و ان كانت المرأة مريضة فتزوجت فى
 مرضها فانه لا يجوز هذا النكاح ، قلت : و ان صحت فانه جائز دخل بها او لم يدخل ولها
 الصداق الذى سمي ؟ قال : و ان ماتت من مرضها لم يرثها (كذا) ؛ ابن وهب عن ابن
 ابي ذئب و غيره عن ابن شهاب انه قال فى الرجل يتزوج المرأة قد يئس له من الحياة : ان
 صداقها فى الثلث و لا ميراث لها ؛ ابن وهب عن يونس عن ابي شهاب (كذا فى المدونة ،
 و لعنه ابن شهاب) انه قال : لا نرى لنكاحه جوازا من اجل انه ادخل الصداق فى حق
 الورثة و ليس له الا الثلث يوصى فيه ، و لا يدخل ميراث المرأة التى تزوج فى ميراث
 ورثته ، و قال ربيعة فى صداقها : اذا نكحها فى مرضه انه فى ثلثه و ليس لها ميراث
 لانه قد وقف على ماله فليس له فى ماله الا ما اخذ من ثلثه . و لا يقع الميراث الا بعد
 وفاته ؛ ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال : نرى ان لا يجوز ان
 تزوج فى مرض صداق الا فى ثلث المال - انتهى . قال ابن حزم بعد نقل مذهب
 مالك مفصلا : و هذا تقسيم لا نعرفه عن احد قبله ، و ممن قال « لا يجوز نكاح المريض »
 عطاء بن ابي رباح . الا انه قال : ان صح من مرضه جاز ذلك النكاح ، و يحيى بن سعيد
 الأنصارى قال : صداق التى تزوج المريض فى ثلثه ، و اختلف عن ربيعة فرأى عنه
 ابن سميان و هو ضعيف ان صداقها فى ثلثه و لا ميراث لها ، قال ابن سميان : و قضى
 بهذا ابو بكر بن عمر بن حفص فى نكاح بنت المعتمر بن عبيد الزهرى ، و روى
 عن ربيعة معمر و هو ثقة ان صداقها و ميراثها فى ثلثه ، قال معمر : و هو قول =

أن يدخل بها ففرق بينهما، [ولم يكن لها عليه شيء، فإن فات ذلك حتى يدخل بها فعلم^١ فرق بينهما]^٢ أيضا، فإن صح أخذت منه ما أصدقها كاملا، وإن مات من مرضه ذلك كان ما أصدقها في ثلثه هي مبدأة^٣ على العتق والصايا، ولا ميراث لها. وقالوا أيضا: والمريضة في النكاح مثل الرجل المريض لا يجوز لها النكاح، فإن فعلت فسخ نكاحها و فرق بينهما وبين

= ابن أبي ليلى؛ قال أبو محمد: وهو قول الليث بن سعد و عثمان البتي، و راعى الآخرون المضارة كما روينا من طريق أبي عبيدنا عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران قال: سألت القاسم بن محمد و سالم بن عبد الله عن تزويج المريض فقالا جميعا: أن لم يكن مضارا جاز تزويجه، و أن كان مضارا لم يجوز لها نصف الصداق في ثلث ماله. قال: فإن خلا بها فلها الصداق من الثلث؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري في نكاح المريض قال: ليس له أن يدخل الاضرار على اهل الميراث، و لا يرى أن ترثه أن فعل ذلك ضرارا، قال معمر: و قال قتادة إن كان تزويجها من حاجة إليها في خدمته أو في قيام بأمره فأنها ترثه - انتهى.

(١) أي الدلم بأنه مريض أم لا .

(٢) وفي الأصل الهندي « فعلم بها » وليس بشيء - ف .

(٣) ما بين المربعين سائط من الأصل، و زيد من الهندية - ف .

(٤) قوله « هي مبدأة » كذا في الهندية، و في الأصل: « هي فيه صداق » تحريف . و في المدونة: قال مالك: يكون صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا و العتق - اه . فاف في الأصل الهندي لعله مصحف أيضا، و المعنى أنه كالمرضى الذي يوصى بالوصايا أو يعتق فيجوز وصيته و عتقه في ثلث ماله، كذا ههنا إذا تزوج المريض و سمي لها صداقا يؤدي من ثلث ماله كالوصية لأنه لا حق له في مرض الموت الا في الثلث، و معنى « مبدأة » ههنا أي يقاس به على الوصايا، و يبدأ بمثلها .

من نكحت، فإن لم يدخل بها فلا شيء لها، فإن فات ذلك ' ولم يعلم بها حتى تموت من مرضها ذلك لم يرثها زوجها ذلك، وكان عليه الصداق لورثتها بما استحل من فرجها .

وقال محمد : زعم أهل المدينة أنه لا يحل لرجل مريض ولا لامرأة مريضة أن يتزوج واحد منهما ، وقالوا : إن تزوج واحد منهما فرقنا بينهما .

(١) أي العلم بكونها مريضة يوضحه ما بعده . قال ابن حزم في المحلى : عهدنا بالمالكين يعظمون خلاف صاحب الذي لا يعرف له من الصحابة رضى الله عنهم مخالف ، وهذا مما خالفوا فيه ابن مسعود و معاذ بن جبل و الزبير و قدامة بن مظعون و عبد الله بن أبي ربيعة بحضرة جميع الأحياء من الصحابة لا ينكر ذلك أحد و في خلافة عثمان ؛ قال أبو محمد : أباح الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم النكاح ، لم يخص في القرآن ولا في السنة صحيحا و صحيحة من مريض و مريضة ، و ما كان ربك نسيا ، و ما نعلم للمخالف حجة أصلا لا من قرآن و لا سنة و لا قول صاحب و لا من رأى يعقل ، غير أن بعضهم احتج بأنه ليس أن يدخل على أهل الميراث من يشركهم فيه - انتهى . ثم ذكر مسائل الزاماً عليهم ، ثم ذكر في أثناء الكلام : وهذا مما ترك فيه الحنفيون القياس الذي هو عندهم أصل لا يجوز تركه - اهـ . و أنت تعلم أن الأحناف لا يستعملون القياس إلا إذا لم يجدوا نصا في الكتاب أو السنة . لا قول أحد من الصحابة رضى الله عنهم ، وكم من مسائل تركوا فيها القياس و عملوا بالأحاديث و أقوال الصحابة ! حتى عملوا بالأحاديث الضعيفة و تركوا فيها القياس ، و كتبهم مشحونة بذلك . و ابن حزم ينكر القياس إنكارا شديدا و يفر منه كفرار الرجل من الأسد ، و يقول : القياس كله باطل ، ثم هو يقيس ! وهذا المحلى بمرأى منك لا تخلوا مسألة منه من القياس و الاستنباط على غير طريق سبق ثم يطيل اللسان على الأئمة بكلمات فظيعة - سأل الله عز و جل عنا و عنه ، و غفر لنا و غفر له .

فكيف حرم نكاح المريض و بطل؟ هل جاء في الكتاب أو في السنة أن نكاح الصحيح جائز و نكاح المريض فاسد؟ إنما أحل الله النكاح جملة فهو حلال إلى يوم القيامة للمريض و الصحيح، فهل سمعتم في هذا أثراً عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أو عن أحد من أصحابه؟ فلو كان هذا لاحتججتم به و لسمعناه من حديثكم^١ و لكن الآثار في ذلك عندنا مشهورة معروفة، وإن هذا من الأمور التي لا تحتاج فيها إلى الآثار، و لكننا لا ندع أن نحتج بها عليكم.

و بلغنا عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال في مرضه الذي مات فيه: زوجوني فاني أكره أن ألقى الله تعالى عزياً^٢.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «النكاح» معرفاً باللام و «للمريض» بلام الجر، و كلاهما صحيح.

(٢) لأننا سمعنا من الامام مالك سبعاً حديث فصاعداً من فيه، و لم نسمع منه حديثاً في ذلك، فلو كان لسمعناه منه.

(٣) ذكره مسند ابن حزم في المحلى: روى ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن أبي رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل في مرضه الذي مات فيه: زوجوني، انى أكره ان ألقى الله عز و جل عزياً - انتهى. و في الأصول «فانى» بالقاء، و في المحلى بدونها. و معاذ بن جبل رضى الله عنه من البدرين، مات سنة سبع عشرة أو ثمانى عشرة بالشام، و الحسن البصرى لم يسمع من أحد من البدرين - كما في التهذيب. و العزب من لا زوجة له. و قد جاء في الحديث «شراركم عزابكم» أو كما قال، و قد مضى الحديث فيما قبل؟ و معاذ بن جبل رضى الله عنه كان أمة قاتلاً لله تعالى، كما قال ابن مسعود رضى الله عنه؟ و هو امام العلماء يوم القيامة، و لو لا معاذ لهلك عمر - قاله عمر بن الخطاب رضى الله عنه؟ و هو راوى حديث الاجتهاد و الاستنباط الذى هو دليل و حجة على جواز القياس الذى ينكره ابن حزم في المحلى.

محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^١ عن أبي إسحاق الشيباني قال: سئل عامر الشعبي عن رجل أعتق جاريته في مرضه و تزوجها؟ فأجاز عامر عتقها و نكاحها، و جعل لها الصداق و الميراث، و جعل عليها العدة .

محمد قال : أخبرنا الثوري عن عبد الله بن لهيعة المصري^٢ قال حدثنا عبيد الله بن أبي جعفر^٣ عن نافع قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : اذا نكح الرجل امرأة و هو مريض فان صداقها من الثلث^٤ فلم يطل عمر

(١) قد مضى من قبل .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل ، و تكلموا فيه و الأكثر على انه ثقة قبل الاختلاط ، راجع التهذيب و الميزان .

(٣) هو عبيد الله بن أبي جعفر المصري ، أبو بكر الفقيه ، مولى بنى كنانة و يقال مولى بنى امية ، من رجال الستة ، و اسم أبي جعفر يسار رأى عبد الله بن الحارث بن جزء الزيدى ، و روى عن حمزة بن عبد الله بن عمر و محمد بن جعفر بن الزبير و أبي الأسود و محمد بن عبد الرحمن و أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف و أبي عبد الرحمن الحلبى و بكير بن الأشج و عبد الرحمن الأعرج و نافع مولى ابن عمر و سالم بن أبي سالم الجيشانى و الجلاح أبى كثير و محمد بن عمرو بن عطاء و طائفة ، و عنه ابن اسحاق و عمرو ابن الحارث و سعيد بن أبى ايوب و يحيى بن ايوب و الليث و حيوه بن شريح و أبو شريح عبد الرحمن بن شريح و خالد بن حميد المهرى و ابن لهيعة المصريون ، ثقة صدوق ليس به بأس ، فقيه زمانه ، عالم عابد زاهد ، ولد سنة ستين و توفى فى ذى الحجة سنة ٢٢ او ٣٤ او ٣٥ ، و قال ابن سعد : سنة خمس او ست و ثلاثين و مائة ، و نقل صاحب الميزان عن احمد انه قال : ليس بقوى - كذا فى التهذيب .

(٤) تأمل فيه فانه . و افاق لما قال اهل المدينة ، و الامام محمد لم يتعرض له بل اثبت من اثر عمر جواز نكاح المريض ، و الصداق مرتب عليه . و لعل نافعاً سمعه من مولاه عبد الله بن عمر رضى الله عنهم ، و الا نافع عن عمر رضى الله عنه منقطع - كما لا يخفى .

رضي الله عنه للنكاح، و زعم أهل المدينة أنه باطل .

محمد قال : أخبرنا الثقة من أصحابنا^١ عن هشام بن عروة^٢ عن أبيه^٣

قال : دخل الزبير^٤ على قدامة بن مظعون رضي الله عنه^٥ يعودده قال : فبشر^٦

(١) له أبو معاوية المكنى فانه رواه عن هشام بن عروة و هو شيخ الامام محمد ،
و قد مضت ترجمته فيما تقدم من الأبواب . و ابن حزم ذكره في المحلى من طريق أبي عبيد
و سعيد بن منصور قال جميعا : نا أبو معاوية هو الضير عن هشام بن عروة عن أبيه
قال : دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعودده فبشر الزبير بجارية و هو عنده فقال له
قدامة : زوجنيها ! فقال له الزبير : و ما تصنع بجارية صغيرة و انت على هذه الحال ؟
فقال له قدامة : ان انا عشت فابنة الزبير ، و ان مت فأحق من ورثتي ، قال عروة :
فزوجها اياه - انتهى .

(٢) ابن الزبير بن العوام الأسدي ، أبو المنذر ، أحد الأعلام ، من رجال الستة ، روى
عن أبيه و زوجته فاطمة بنت المنذر و أبي سبرة و خلق ، و عنه أيوب و ابن جريج
و شعبة و معمر و خلق ، ثقة حجة امام ، توفي سنة خمس او ست و اربعين و مائة -
كذا في الخلاصة ، و هو من شيوخ أبي حنيفة رضي الله عنهم .

(٣) هو ابن الزبير أبو عبد الله المدني ، من رجال الستة ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ،
روى عن أبيه و أمه و خالته عائشة و علي و محمد بن مسلمة و أبي هريرة ، و عنه اولاده
عثمان و عبد الله و هشام و يحيى و محمد و سليمان بن يسار و ابن أبي مليكة و خلائق ،
فقيه ثبت مأمون ، قال الزهري : عروة بحر لا تكدره الدلاء ، مات و هو صائم سنة
اثنين و قبل ثلاث او اربع او خمس و تسعين . قيل : عن أبيه مرسل - كذا في الخلاصة .
و كيف يكون مرسلا ؟ و في هذا الحديث ما يردده و هو قوله و هو عنده ! تدبر .

(٤) هو ابن العوام بن خويلد الأسدي ، أبو عبد الله ، حوارى رسول الله صلى الله عليه
و سلم ، و ابن عمته صفية بنت عبد المطلب ، واحد العشرة ، شهد بدرًا و ما بعدها ، =

الزبير بجارية و هو عنده فقال قدامة : زوجنيها ! فقال له الزبير : و ما تصنع بجارية صغيرة و أنت على هذه الحالة ؟ فقال : إن عشت فبنت الزبير ،

= و هاجر الهجرتين ، و هو أول من سل السيف في سبيل الله ، من رجال الستة ، قال هشام بن عروة عن أبيه : أسلم الزبير و هو ابن ست عشرة سنة و لم يتخلف عن غزوة غزاها رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و عن أبي الأسود : أسلم الزبير و هو ابن ثمان سنين و هاجر و هو ابن ثمان عشرة ، و كان عم الزبير يعلق الزبير في حصير و يدخن عليه بالنار و هو يقول : ارجع ، فيقول الزبير : لا أكفر أبدا ، و في صدره أمثال العيون من الطعن و الرمي ، و أخى النبي صلى الله عليه و سلم بينه و بين ابن مسعود ، قتل و هو ابن سبع أو ست و ستين سنة ، قتله عمرو بن جرموز يوم الجمل في جمادى الآخرة سنة ٣٦ ، و قبره بوادى السباع ناحية البصرة - كذا في التهذيب . (٥) ابن حبيب الجمحي . أخو عثمان ، أحد السابقين ، بدرى (ب د ع) - تجريد أسماء الصحابة . كان من قدماء الصحابة ، و هاجر الهجرتين ، و شهد بدرا و غيرها ، و هو خال عبد الله بن عمر ، ثم تزوج هو صفية بنت عمر فكان صهره من جهتين ، و كنيته أبو عمير ، مات سنة ست و ثلاثين و هو ابن ثمان و ستين سنة - كذا في تعجيل المنفعة . و في المستدرک ج ٣ ص ٣٧٩ : و كانت تحتها صفية بنت الخطاب اخت عمر بن الخطاب - اهـ فتبه . (٦) كذا في الأصل ، و في الهندية « فبشرى » و هو مصحف ، و الصواب ما في الأصل « فبشر » من البشارة - كما في المحلى .

(١) كذا في الأصول ، و في المحلى « الحال » .

(٢) كذا في الأصول ، و في المحلى « فقال له قدامة » .

(٣) كذا في الأصول ، و في المحلى « أن انا عشت » .

(٤) في الأصول « بنت » و هو مصحف ، و الصواب « بنت » ، و في المحلى « ابنة الزبير » .

وإن مت فأحب من ورثتي^١ ، قال : فزوجها إياه ، فالزبير زوج قدامة بن مظعون في مرضه وأهل المدينة يقولون : لا يجوز نكاح المريض^{١١} .

باب فسخ النكاح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل^٢ فهي طلاق ، إلا في خصلة واحدة : إذا ارتد عن

(١) في المحلى « فأحق » .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المحلى « ورثتي » .

(٣) وفي الباب آثار أخرى ، تقدمت في أول الباب نقلا عن المحلى .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الزوج ، مكان « الرجل » . وفي الدر المختار مع انظار في كلامه كما في رد المختار : ثم الفرقة أن من قبلها ففسخ (وليست بسبب من الزوج - كذا في النهر) لا ينقص عدد طلاق (فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث ، كما في الفتح) ولا يلحقها طلاق (بعدة الفسخ ولو صريحاً) وإنما يلزمها العدة إذا كان الفسخ بعد الدخول (إلا في الردة) يعنى أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها وإن كانت فرقتها فسخاً لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فبقع طلاقه عليها في العدة مستتباً فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة منية بوطئ زوج آخر - كذا في الفتح اهـ : وراجع رد المختار هنا) وإن من قبله فطلاق (يعمو وإن كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق) إلا بملك أو ردة أو خيار عتق وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار بلوغ وشرط للكل القضاء الاثمانية (وراجع هذا المقام في رد المختار ونظم صاحب النهر فقال :

فرق النكاح اتك جمعاً نافعا فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها

تبأن الدار مع نقصان مهر كذا فساد عقد وفقد الكفو يعيها

تقيل سبي و اسلام المحارب او ارضاع ضررتها قد عد ذافها =

الاسلام لم تكن رده بطلاق ، و كل فرقة جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق بوجه من الوجوه لان الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة . وقال أهل المدينة : كل نكاح يفسخ على كل حال ، ولا يستقيم أن يحصر^١ على كل حال ، فان فسخه وفرقه ليس بطلاق ، وكل نكاح كان إتيانه^٢ إلى المرأة أو إلى الولي إن شاء من ولي ذلك منها^٣ أثبتته أقيم^٤ عليه ، وإن شاء

== خيار عتق بلوغ ردة وكذا	ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها
اما الطلاق فجب عنة وكذا	ايلاؤه ولعان ذاك يتلوها
قضاء قاض أتى شرط الجميع خلا	ملك وعتق و اسلام أتى فيها
تقيل سبي مع الايلاء يا أملي	تباين مع فساد العقد يدنيها

يعنى ان الفرقة التي هي طلاق هي الفرقة بالجب و العنة و الايلاء و اللعان و اباء الزوج عن الاسلام - كذا في رد المحتار . و ارتداد احدهما فسخ في الحال ، و رد المرأة على زوجها بنكاح او بدونه مبني على اختلاف الزمان و الأحوال ، كما في العصر الحاضر في الهند فانه لا بد للعلماء من الاقضاء بأن المرأة اذا ارتدت لا يفسخ النكاح و تبقى المرأة في نكاح زوجها ، و الاختلاف في ذلك بين المشايخ مذكور في الدر المختار و رد المحتار و البحر و غيرها من الكتب فراجع اليها .

(١) كذا في الأصول ، و تأمل في العبارة ومعناها فاني لم اجد في المدونة و لا في شرح الزرقاني هذا اللفظ ، ففتشه في مظانه .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « اثباته » و هو الصحيح عندي .

(٣) كذا في الأصول بزيادة الواو قبل « اثبتته » و بعضهم اسقطها من البين فتكون الجملة هكذا ، ان شاء من ولي ذلك منها اثبتته ، و عندي هي العاطفة ، عطف على قوله « ولي ، داخل تحت الشرط ، و جزاؤه « اقيم عليه » تأمل فيه و لا تعجل .

(٤) كذا في الأصول ، و هو جزاء « من ولي » الشرط .

نقض و فرق^١ بينهما، و فرقته^٢ إذا هو فرق تطليقة واحدة، وليس لمن ملك ذلك منهما أن تبين^٣ المرأة ممن نكحها بأكثر من تطليقة واحدة .

و قال محمد : ما تقولون في عبد تحت أمة زوجها مولاها فأعتقت أليس لها الخيار؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فإن اختارت نفسها أ يكون ذلك طلاقا؟ قالوا : نعم يكون طلاقا . قيل لهم : فما تقولون في العبد ينكح بغير إذن سيده ينكحه الحر بأذنه ثم يبلغ سيده فيفرق بينهما أ يكون هذا طلاقا؟ قالوا : نعم لأن السيد لو أجاز له جاز . قيل لهم : أ رأيتم النكاح قبل أن يجيز السيد أ جاز هو و يحل للعبد أن يطأ المرأة بذلك النكاح أم هو غير جائز؟ فلا ينبغي للعبد أن يطأها حتى يجيز السيد ! فإن قلتم : إن ذلك جائز . فكيف ينقضه السيد ؟ وإن قلتم : ذلك غير جائز . فكيف تكون الفرقة طلاقا ! وإن لم يقع نكاح ثابت فكيف تكون الفرقة في اختيار الأمة نفسها إذا اعتقت طلاقا؟ و الفرقة إنما جاءت من قبل المرأة ! و هل يكون في يد المرأة من الطلاق شيء ؟ إنما الطلاق بيد الرجل ، فما كان من فرقة من قلبه فهو^٤

(١) هكذا في الأصول بالواو ، عطف على نقض ، و بعضهم اسقط الواو من البين ، و الصواب عندى العطف .

(٢) وقوله « و فرقته » كذا في الأصول بالواو ، وقوله « اذا هو » كذا في الأصول ، و الصواب « اذن هي » كما لا يخفى . قلت : بل الصواب « اذا هو فرق » أى الزوج - ف .

(٣) كذا في الأصول « تبين » بناء التأنيث ، و الأخرى و الأنسب بالمقام « بين » بياء الغيبة المذكر لأن الضمير راجع الى « من ملك » و هو مذكر لفظا - و الله اعلم .

(٤) قوله « فهو » كذا في الأصول بالتذكير ، و الصحيح « فهي » بالتأنيث . راجعة الى الفرقة ، كما في قوله « ليست » بالتأنيث ، و يمكن ان يرجع الى كلمة « ما » الموصولة - تأمل : =

طلاق، وما كان من فرقة من قبل المرأة ليست^١ بطلاق، إنما يكون الطلاق من يكون في يده الطلاق، وكل فرقة جاءت^٢ من قبل الزوج الذي في يده الطلاق فهو طلاق، والمرأة ليس في يدها طلاق فكل فرقة جاءت من قبلها ولم تأت من قبل الزوج فليست بطلاق.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا أعتقت المرأة المملوك ولها زوج خيّر، فإن اختارت زوجها فبها على نكاحها، وإن كان قد دخل بها كان الصداق لمولاهما؛ وإن اختارت نفسها فرق بينهما ولم يكن لها صداق ولا لمولاهما لأن الفرقة جاءت من قبلها، ولم تكن فرقتها^٣ طلاقاً، ولها أن تزوج من يومها إن شاءت^٤.

== وقد أخرج الطبراني عن ابن عباس «الطلاق يد من أخذ بالساق» وروى ابن ماجه و الدارقطني عنه قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! سيدى زوجنى امته وهو يريد ان يفرق بينى وبينها! فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: ايها الناس! ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق؛ كذا قال القارى - اهـ التعليق الممجد.

(١) كذا فى الأصول بدون الفاء، والراجع «فليست» بالفاء.
(٢) تكرار للتوضيح والافهام، والآيات والاحاديث ناطقة بأن الطلاق بيد الرجال، ألا ترى انهم خوطبوا فيها به وأضاف الله تعالى ايقاع الطلاق اليهم دون النساء! ولا حاجة الى ايرادها.

(٣) كذا فى الأصول «فرقتها» والارجح «فرقتها» بافراد التأنيث.
(٤) أخرجه الامام محمد فى كتاب الآثار هكذا مفصلاً، ثم قال: وبهذا كله نأخذ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى. وفى كتاب الآثار للامام ابى يوسف رحمه الله تعالى من عدد ٥٩٣: قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم ==

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهي طلاق، وإذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق، فإن كان دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها إن كانت الفرقة من قبلها .

== قال: كل فرقة كانت من قبل المرأة فليس بطلاق، وكل فرقة كانت من قبل الزوج فهو طلاق - انتهى . وفيه أيضاً من عدد ٦٢٦: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: كل فرقة جاءت من قبل الرجل فهو طلاق، ولها نصف الصداق وإن لم يكن دخل بها، وكل فرقة جاءت من قبل النساء فليس لها شيء إذا لم يدخل بها - انتهى . وفيها أيضاً من عدد ٦٣٧: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل تعتق امرأته وهي أمة ولم يدخل بها فتختار نفسها أنه قال: لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها - انتهى .

(١) في الموطأ للإمام محمد: باب الرجل يأذن لعبده في التزويج هل يجوز طلاق المولى عليه، أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: من أذن لعبده في أن ينكح فانه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد، فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه. قال محمد: وبهذا نأخذ. وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهاءنا، أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أن عبداً لبعض ثقيف جاء إلى عمر بن الخطاب فقال: إن سيدي انكحني جاريته فلانة! أو كان عمر يعرف الجارية وهو يطاها فأرسل عمر إلى الرجل فقال: ما فعلت جارتك؟ قال: هي عندي، قال: هل تطأها؟ فأشار إليه ببعض من كان عنده فقال: لا، فقال عمر: أما والله لو اعترفت لجملك نكالا، قال محمد: بهذا نأخذ، لا ينبغي إذا زوج الرجل جاريته عبده أن يطأها لأن الطلاق والفرقة بيد العبد إذا زوجه مولاه وليس لمولاه أن يفرق بينهما بعد أن زوجها، فإن وطئها يندم إليه في ذلك، فإن عاد أدبه الإمام على قدر ما يرى من الحبس والضرب ولا يبلغ ذلك أربعين سوطاً - انتهى .

باب العبد يتزوج بغير إذن سيده

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في العبد يتزوج بغير إذن سيده فلما

(١) قال الامام في كتاب الآثار: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فنكاحه فاسد، و ان اذن له بعد ما تزوج فنكاحه ثابت، قال محمد: و به نأخذ، و انما يعنى بقوله «ان اذن له بعد ما تزوج» يقول: ان اجاز ما صنع فهو جائز، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى . و في آثار ابى يوسف من عدد ٦٠٠: قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال: اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فللمولى ان يفرق بينهما و يأخذ من المرأة ما اخذت من العبد، و ان تزوج باذن مولاه فالطلاق بيد العبد - انتهى . و في الباب اخبار و آثار، فروى ابو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صحيحه عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر، و اخرجه البيهقي ايضا، و اخرج عن ابن عمر رفعه: اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل، و اخرج عن ابن عمر انه كان يرى ان نكاح العبد بغير اذن سيده زنا و يعاقب من زوجه، و قال البيهقي: و روينا عن عمر بمعناه، و قال الحافظ في التلخيص: حديث «ايما مملوك انكح بغير اذن مولاه فهو عاهر» و يروى «فنكاحه باطل» احمد و ابو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صحيحه من حديث ابن عقيل عن جابر باللفظ الاول، و اخرجه ابن ماجه من رواية ابن عقيل عن ابن عمر، و قال الترمذى: لا يصح انما هو عن جابر. و ابو داود من حديث العمري عن نافع عن ابن عمر باللفظ الثانى و تعقبه بالتضعيف و بتصويب وقفه، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ ثالث «ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو زان» و فيه منديل بن على و هو ضعيف، و قال احمد بن حنبل: هذا حديث منكر، و صوب الدارقطنى في العلل وقف هذا المتن على ابن عمر، و لفظ الموقوف اخرجه عبد الرزاق عن معمر =

بلغه ذلك كرهه . قال « لا أجيز » : إنه قد فسخ النكاح بقوله « لا أجيز » .
وقال أهل المدينة : إذا قال « لا أجيز » ، ثم كلم في ذلك فأجاز فإن لم يكن
عزم على فسخه حين قال « لا أجيزه » ، وكان ذلك نظراً منه وذلك في
مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه ، وإن كان قال ذلك وهو
عازم على فسخ نكاحه ثم أجاز بعد ذلك فرق بينهما .

قال محمد : وأى عزم على فسخ النكاح من قوله « لا أجيز » ؟

== عن ايوب عن نافع عن ابن عمر انه وجد عبدا له تزوج بغير اذنه ففرق بينهما وابطل
صداقه وضربه حدا - انتهى . وقال ابن حزم بعد ذكر حديث جابر : واسم « العبد »
واقع على الجنس ، فالذكور و الإناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم - انتهى .
و انت تعلم هذا تحكما بارد لم يرد به قرآن ولا سنة ولا قول صحابي ولا يساعده لغة ،
وقد فرق في القرآن والسنة بين العبد و الأمة في مواضع عديدة ، وليس في القرآن
والحديث ان العبد امة و الأمة عبد ، وليس فيها ان هذا الاسم جنس ، وما كان
ربك نسيا او قد وقع في القرآن اسم العبد على المذكر و اسم الأمة على المؤنث ،
ولا يسمع قول ابن حزم دون قول الله ورسوله ، ثم قال : وايضا قد صح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « ان دماءكم و اموالكم عليكم حرام » و الأمة
مال لسيدها فهو حرام عليه الا بانكاحها اياه بنص كلامه عليه الصلاة والسلام - اه .
انظر قياسه و القياس كله باطل عنده الا الحلة ثبت بالنكاح لا بالانكاح ، كما نطق
به القرآن و الحديث .

(١) هذه جملة مستأنفة مستقلة ليست بمفعول لأجيز ، ومفعوله محذوف . اي : لا اجيزه فافهم .
(٢) قوله هذا في معنى الرد و الانكار ، اي : أنكره و افسخه و ارده ، وهو يسكني
في الرد و التفريق .

(٣) كذا في الأصول و هو لا يصح عندى لفظا و معنى ، و كتب بعضهم على هامش =

وإذا قال «لا أجيزه» فقد فسّخه، و «إن كنتم» إنما تأخذون بما نطق به فقد نطق بما قد فسخ النكاح، فإن «كنتم» إنما تنظرون إلى ما في قلبه من ذلك فهذا مما لا ينبغي أن يلتفت إليه، رأيتم لو عزم على فسخ النكاح بقلبه

= الأصل: لعله يكون «أولى» أو «أعلى» يعني: أي عزم يكون أولى أو أعلى على فسخ النكاح - الخ. ولي فيه قلق كما لا يخفى، فتأمل، ولعل في العبارة سقطاً، والعبارة عندى هكذا: و «أي عزم على فسخه يكون أظهر من قوله «لا أجيزه» - فافهم، و أوضحه بعده بقوله «وإذا قال - الخ» و الإجازة تثبت بالدلالة كما ثبت بالصراحة وبالضرورة، فالصراحة كرضيت و اجزت و اذنت ونحوه، و الدلالة تكون بالقول، كقول المولى بعد بلوغه الخبر «حسن» أو «صواب» أو «لا بأس به»، و بفعل يدل عليها كسوق المهر أو شيء منه إلى المرأة، و الضرورة بنحو عتق العبد أو الأمة، فالاعتاق إجازة - وتمامه في البحر وفتح القدير ورد المختار؛ وفي بعضها اختلاف المشايخ؛ وقوله لعبد «طلقها رجعية» إجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح فكان الأمر به إجازة اقتضاء، بخلاف البائن لأنه يحتمل المتاركة كما في النكاح الفاسد والموقوف، و يحتمل الإجازة فحمل على الأدنى - اهـ رد المختار. وفيه زيادة فراجع، و لا يكون قوله «طلقها» أو «فارقها» إجازة لأنه يستعمل للمتاركة فيكون رداً و يحتمل الإجازة، فحمل على الأولى وهو الرد - كذا في الدر المختار و رد المختار و الهداية والعناية والكفاية وفتح القدير وغيرها من كتب الفقه.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «وأنما كنتم» وهو مصحف، والصواب ما في

الأصل «وإن كنتم» بأن الشرطية كما في مقابله الآتي - تأمل.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية: «وإن» - ف.

بغير منطق أكان ذلك يبطل النكاح؟ قالوا: لا. قيل لهم: فانما فسخ النكاح المنطق^١. أرايتم لو قال «اشهدوا أني قد فسخت النكاح ولا أجزئه وقد أبطلته»، ثم قال بعد ذلك «لم أرد بنطق إبطال النكاح ولم أعزم عليه، أينبغي للعبد أن يقيم على امرأته بعد ما سمع هذا المنطق من مولاه؟! أو ينبغي للحاكم أن يدعها على النكاح وقد سمع ذلك من قول المولى» إلى لم أعزم بهذا المطبق على الفسخ، ١٢٠ إنما يأخذ الحاكم في هذا بالظاهر، فما جاء من الباطن خلاف ما ظهر فهو باطل^٢.

باب المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو^٣ فتريد المرأة أن تنقض ذلك قبل أن يأتي وليها: إن ذلك ليس

(١) هو فاعل لقوله «فسخ».

(٢) لا اعتبار له فإن الاجازة مما فيه نطق ولا بد منه.

(٣) اعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة عندنا في اللزوم على الأولياء حتى عند عدمها جاز للولى الفسخ - اه فبح القدير . وهذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح و للولى الاعتراض و هو فى الكتب حيث قال : ذلك ليس لها حتى يقدم وليها و هو ينقض او يجيز - الخ ؛ و اما على رواية الحسن بن زياد عن ابى حنيفة المختارة للفتوى من انه لا يصح ، فالمعنى معتبرة فى الصحة ، وكذا لو كانت الزوجة صغيرة و العاقد غير الأب و الجد لا يصح العقد ؛ قال فى الدر المختار : فنقد نكاح مكلفة بلا رضى ولى ، و الأصل ان كل من تصرف فى ماله تصرف فى نفسه ، و ما لا فلا . وله اى للولى اذا كانت عسبة و لو غير محرم (كابن عم فى الأصح - خانية) الاعتراض فى غير المكفو فيفسخه القاضى ما لم تلد منه ، و يفتى فى غير المكفو بعدم جوازه اصلا و هو المختار للفتوى لفساد الزمان . انتهى . قال العلامة ابن عابدين رحمه الله : هذه رواية =

= الحسن عن أبي حنيفة ، وهذا اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده - بحر ، واما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح نافذ مطلقا اتفاقا كما يأتي ، لأن وجه عدم الصحة على هذا الرأي دفع الضرر عن الأولياء ، اما هي فقد رخصت بإسقاط حقها - فتح ؛ قال شمس الأئمة : وهذا اقرب الى الاحتياط - كذا في تصحيح العلامة قاسم ، لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ، ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام واشتغالاً لنفس الخصومات فيقرر الضرر ، فكان منعه دفعا له - فتح ؛ وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك و الثوري و الكرخي من مشايخنا - كذا في فتح القدير ؛ فكان الأولي ذكر الكرخي ؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح : ان الامام ابا الحسن الكرخي و الامام ابا بكر الجصاص و هما من كبار علماء العراق و من تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح ، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها ، و ذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه ، و لقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل و بين ما لكل منهما من السند و الدليل - اه ؛ و في الكفاءة وردت احاديث يشد بعضها بعضها فتصلح للحجة ، منها حديث جابر مرفوعا : لا لا يزوج النساء الا الأولياء ، و لا يزوجن الا من الاكفاء ، قال المحقق في فتح القدير : و هو حديث ضعيف في سنده بشر بن عبيد عن الهجاج بن ارطاة و الهجاج مختلف فيه ، و بشر ضعيف متروك نسبه الى الوضع ؛ و سبأني تخريجه لكنه حجة بالظواهر و الشواهد ، فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : لا تمنع فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ؛ و من ذلك ما رواه الحاكم و صحيحه من حديث علي انه عليه الصلاة و السلام قال له : يا علي ! ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت و الجنابة اذا حضرت و الأيم اذا وجدت كفوا ، و قول الترمذي فيه : لا ارى اسناده متصلا ، متف =

لها حتى يقدم وليها فليكن هو الذى ينقض أو يحيز و قال أهل المدينة : لها أن تنقض ذلك إن استخلفت رجلاً فزوجها إن كان كفواً أو غير كفو ، لأن ذلك ليس بنكاح .

و قال محمد : قد قلت إن الفرقة فى هذا تطلقة ، فكيف يكون هذا ليس بنكاح و فرقته طلاق ؟ هذا كلام ينقض بعضه بعضاً ، ينبغى أن زعمتم أن هذا ليس بنكاح و أن لها نقضه قبل مجيء الولى أن لا يكون فرقته = بما ذكرناه من تصحيح الحاكم ، و قال فى سنده « سعيد بن عبد الله الجهنى » مكان قول الحاكم « سعيد بن عبد الرحمن الجمحى » فليظرفه ، و ما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم « تخبروا لطفكم و انكحوا الا كفاء » روى ذلك من حديث عائشة و انس و عمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى و ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم . و فى هذا كفاية ثم وجدنا فى شرح البخارى للشيخ برهان الدين الحللى ذكر ان البغوى قال : انه حسن ، و قال فيه : رواه ابن ابى حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الأودى بسنده ، ثم وجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضى القضاة العسقلانى الشهير بابن حجر : قال ابن ابى حاتم : حدثنا عمرو بن عبد الله الأودى حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم ابن محمد قال سمعت جابراً رضى الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ولا مهر اقل من عشرة دراهم » من الحديث الطويل ، قال الحافظ : انه بهذا الاسناد حسن ، و لا اقل منه - انتهى . و فيه مزيدة اخرى نقضا و ابراما ونظرا و دفعة فراجع اليه .

(١) هكذا فى الهندية ، و فى الأصل « و ان ينبغى » وعندى ما فى الهندية هو الراجع

جملة مستأنفة صحيحة لفظاً و معنى - تأمل فيه .

طلاقاً، وكيف يكون فرقة ما ليس بنكاح طلاقاً^١ وإن كان ذلك نكاحاً حتى يفرق بينهما المولى فليس لها أن تنقضه حتى قدم المولى فيجيز أو يرد .
باب العبد تكون تحته أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه للذى يهب جاريتها^٢ لزوجها وهو مملوك له و الزوجة أيضاً مملوكة له كان هبتها^٣ لاهية^٤ : لا تفسد النكاح ، لأن العبد لا ملك له . وقال أهل المدينة : إن علم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك بجائز ، وهى امرأة العبد كما هى ، وإن لم يعلم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك و بطل النكاح ، وحلت للعبد بملك يمينه .

وقال محمد : كيف اختلف إذا علم أنه إنما أراد أن ينزعها منه أو لم يعلم ؟ رأيتم إن ادعى الغلام ذلك وقال : إنما وهبتها لتنزعها منى ، وقال المولى : لم أهبها لذلك ، القول قول من هو فى ذلك ؟ وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه ؟ ! وقد قال الله تعالى : ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً

(١) لأن الطلاق يترتب على صحة النكاح ، وإذا لم يوجد عنكم نكاح فكيف تقولون بصحة الطلاق .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية : جارية ، بدون الإضافة ، وكلاهما صحيح باعتبار السياق والسباق - كما لا يخفى .

(٣) كذا فى الأصل : هبتها ، بالاضافة الى المولى ، وفى الهندية : هبة ، منكر وهو صحيح .

(٤) كذا فى الأصول مكتوب ولم أفهم معناه . ولعله زيادة من الناسخ من غير رواية وفكر لا فائدة فيها صفة مهملة . قلت : بل كلام صحيح يعنى : هبتها ، لا تصح فلا تفسد بها النكاح - ف .

(٥) قد مر فيما مضى أيضاً أن العبد وما فى يده ملك للمولى ، فهبتها المولى جاريتها لعبده لا تثبت الملك له فلا يفسد بها النكاح ، ولعل معنى قوله : لاهية ، لاغية ولغو يعنى =

== ان هبة المولى للعبد لغو غير مفيدة لذلك فلا تؤثر في صحة نكاح العبد فهو باق على حاله ، وملك اليمين لا يثبت للعبد لأنه مال للمولى يتصرف فيه كيف شاء من البيع والشراء والهبة وجرى الميراث فيه بعد موته كما يتصرف في سائر أمواله المملوكة ، وبه قال سفيان الثوري والشافعي ، قالوا كلهم : المكاتب والموصى بعتقه والمعتق والموهوب والمتصدق به وام الولد يموت سيدها فإلهم كله للمعتق او لورثته ، وقال الحسين بن حيي : مال المعتق والمكاتب لسيدهما . وقال ابن شبرمة : مال المعتق وأم الولد للسيد ولورثته ، وقال احمد و اسحاق : مال المعتق لسيدته ، و روى هذا القول عن الحكم بن عتيبة وصح عن قتادة ، قال ابن حزم : وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابي خالد الأحمر عن عمران بن عمير عن ابيه انه كان عبدا لابن مسعود فأعتقه وقال : اما ان مالك لي ، ثم قال : هو لك ، وصح نحوه عن انس بن سيرين عن انس بن مالك - اه - ثم قال ابن حزم : فنظر فيما احتج به من قال مال المعتق لسيدته فوجدناهم يذكران ما روينا من طريق قاسم بن اصبغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفيان الثوري عن عبد الأعلى بن ابي المساور حدثني عمران بن عمير عن ابيه قال ابن مسعود : اريد ان اعتقك و ادع مالك فأخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من اعتق عبدا فإله للذي اعتقه ، ومن طريق العقيلي نا عبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن اسمعيل نا اسحاق بن ابراهيم بن عمران المسعودي مولاهم سمع عمه يونس بن عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من اعتق مملوكا فليس للملوك من ماله شيء - اه - و المرفوع و ان كان في اسناده كلام ولكنه يقوى بهذا المرسل الذي سماه ابن حزم منقطعا - تأمل ، فان القاسم روى عن ابيه وعن جده ابن مسعود رضى الله عنه مرسل ، كما في التهذيب ، وهو ثقة من رجال صحيح البخاري وغيره من السنن .

كتاب الحجة العبد تكون تحنه أمة فيه المولى الأمة للعبد فيقبلها ج - ٣

لا يقدر على شيء ؛ وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم علي بن أبي طالب^٢

(١) قال البيهقي في سننه الكبرى : قال الشافعي رحمه الله تعالى إنما أحل الله التسري للمالكين ولا يكون العبد مالكا بحال ، قال الله تعالى « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء » وذكرنا روينا في كتاب البيوع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا له مال فإله للبائع إلا أن يشترط المبتاع - اهـ . و دل الكتاب والسنة أن المالك لمن ملكهم ، ولا يملكون من أنفسهم شيئا ، فلا يملكون ما في أيديهم بل هو ملك للوالي . فهبة الجارية لا تكون ملكا للعبد فلا يفسد النكاح بها .

(٢) قد تقدم من سنن البيهقي أنه روى عن عمر رضي الله عنه أيضا بمعنى حديث ابن عمر . وفي المحلى : وقول رابع من طريق منقطع عن عمر بن الخطاب : إذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحه حرام ، فإن نكح باذن مواليه فالطلاق بيده يستحل الفرج ، ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر : أن إذن السيد لعده أن يتزوج فإنه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد ، وأن أنى أن يأخذ أمة غلامه أو أمة ولدته فلا جناح عليه . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا عبد الله أخبره أن عبدا كان لابن عباس وكان له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبها فقال ابن عباس : لا طلاق لك فارتجعها ، فأبى . قال عبد الرزاق : نا معمر عن سماك عن الفضل أن العبد سأل ابن عمر فقال له : لا ترجع إليها وإن ضرب رأسك ، وصح عن سعيد ابن المسيب : إذا نكح السيد عبده فليس له أن يفرق بينهما ، وصح عن شريح والحسن وأبراهيم أن الطلاق بيد العبد ، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي سليمان وأصحابهم - اهـ .

(٣) لم أدر من أخرجه عنه رضي الله عنه ؟ وفتشه من مظانها .

رضى الله عنه وعبد الرحمن بن عوف^١ رضى الله عنه أن الرجل إذا أنكح أمة لم يكن إليه من طلاقها شيء، فأما إذا كان يقدر على أن يهبها لعبد فبين بذلك فهذا بمنزلة رجل بيده الطلاق يفرق بينهما إذا شاء ويجمع بينهما إذا شاء. أرايتم لو قال المولى لعبد: قد وهبت لك امرأتك فلانة، فقال العبد: لا أقبل هبتك، أفسد النكاح بذلك أم تكون امرأته؟ فإن قلتم: إن النكاح يفسد إذا لم يعلم أنه أراد بذلك أن ينزعها فقد جعلتم الفرقة بيد المولى، وما بال المولى إلا أن يكون بيده طلاق إذا كان هذه بيده! وقد أبطلتم ما قال عمر بن الخطاب وعلی^٢ وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم في هذا وغيرهم من الفقهاء^٣، وأنتم تقولون: إنما الطلاق بيد العبد. فإذا كان المولى يقدر على الفرقة بينهما فما يصنع بأن يكون الطلاق بيده؟ وإن قلتم لا يكون هذا حتى يقبلها العبد. فينبغي في قولكم أن تبينوها من زوجها، وإن علمتم أن المولى لو أراد بذلك نزعها من زوجها لأن زوجها من قبل الهبة فهو الذى أبطل النكاح بفعله، ولو شاء لم يقبل^٤ فلم يبطل النكاح. فينبغي إن قلتم: إن الهبة لا تتم إلا بقبول العبد ولا يلتفت إلى ما أراد المولى من نزعها من عبده.

فقد تم بحمد الله ومنه، الجزء الثالث من كتاب الحجّة على أهل المدينة، يوم الاثنين ١٦ من شهر ربيع الأول المبارك من شهر سنة ١٣٨٩ من هجرة خير البرية عليه صلوات الله وسلامه وعلى آله. و يتلوه الجزء الرابع منه اوله «باب النصراني تكون تحته النصرانية قتسلم - الخ»

(١) لم أجده في كتب الأحاديث التي عندي.

(٢) كذا في الأصل بزيادة الفاء، وفي الهندية «أما» من غير فاء.

(٣) الذين ذكرتهم قبل ذلك بن المحلى.

(٤) كذا في الأصل «لو أراد» وفي الهندية «أراد» وهو الراجح عندي.

(٥) كذا في الأصل «لم يقبل» من القبول، وفي الهندية «لم يفعل» وهو الراجح.

١ فهرس الجزء الثالث من كتاب الحجة على أهل المدينة

كتاب الكراهية والاستحسان

- باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وكنيته
- قال محمد: أكره إذا سمي الرجل محمداً أن يكنى بأبي القاسم - الخ .
- وقال مالك لا بأس به .
- ما ورد من الآثار المسندة في ذلك .
- ٢ تحقيق مسألة جواز الجمع بين اسمه صلى الله عليه وسلم وبين كنيته بعده وعدمه .
- ٣ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٤ - ٦ تخریج الحديث و تحقیقه من جانب المعلق .
- ٧ باب اقتناء الحصان
- ٨ باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره
- قال أبو حنيفة: لا بأس بالخمر يكون للمسلم أن يصب فيها الماء أو يطرح فيها الملح فيصير خلا فيؤكل أو يباع .
- وقال أهل المدينة: لا يحل هذا ولا يبعه ولا أكله . احتجاج الإمام عليهم .
- ٩ بلغنا عن علي رضي الله عنه أنه اصطبغ بمخل خمر و بلغنا ذلك عن ابن عباس .
- تخریج الأثر .
- ١٠ بلغنا عن أبي الدرداء أنه قال: لا بأس بمخل الخمر . تخریج الحديث .
- ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ١٤ تسکلة للباب من جانب المعلق في تحلل الخمر وتخليلها وحل خله وحرمة .

كتاب المضاربة	١٩
باب المضاربة بالعروض	٢٠
• قال ابو حنيفة لا ينبغي ان تكون المضاربة بالعروض لا تكون الا بالدرهم والدنانير .	
• وقال اهل المدينة : لا ينبغي لاحد ان يقارض احدا الا في العين - الخ .	
احتجاج الامام عليهم باجتهاده .	٢١
باب الشروط في المضاربة	٢٢
• قال ابو حنيفة : من دفع الى رجل مالا واشترط عليه ان لا تشتري بمالى الاسلحة	
كذا وكذا لشيء يبقى في ايدي الناس او لا يبقى فذلك جائز وهو على ما اشترطا	
و لا ينبغي له ان يشتري غير ما امر به .	
• وقال اهل المدينة : من اشترط على المضارب ان لا يشتري الاسلحة كذا وكذا	
فان كانت تبقى كالحيوان فقال لا تشتري الا الحيوان او الا البز فهذا جائز .	
فان كانت لا تبقى وتختلف في المواسم فهذا لا ينبغي .	
احتجاج الامام عليهم .	٢٣
باب الرجل يشتري من مضاربه	٢٤
• قال ابو حنيفة : لا بأس بأن يشتري رب المال من مضاربه بعض ما اشترى اذا	
كان صحيحا على غير شرط . وكذلك قال اهل المدينة . وقال بعض اصحابه :	
لا يجوز ذلك الا ما اشتراه بماله . وقال محمد : القول ما قال ابو حنيفة واهل المدينة .	
باب السلف في المضاربة	٢٤
• قال ابو حنيفة في رجل دفع مالا مضاربة فأخبره العامل ان المال اجتمع عنده	
و سأله ان يسلفه ففعل فذلك جائز . وقال اهل المدينة لا يصلح ان يسلفه	
ايام حتى يقبض صاحب المال ماله . احتجاج الامام عليهم .	
باب (١٣٠)	٥٢٠

باب الدين في المضاربة

٢٥

- قال ابو حنيفة فيمن دفع الى رجل ديناً في مضاربة فاشترى به سلعة ثم باعها بدين و ربح ثم هلك قبل ان يقبض المال جعل القاضى لليت وصيا فيدفع الى صاحب المال رأس ماله و حصته من الربح - الخ .
- و قال اهل المدينة : ان شاء ورثة العامل ان يقتضوا المال و هم على شرط ايهم فذلك لهم - الخ .
- ٢٧ احتجاج الامام عليهم .

باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين

٢٨

- قال ابو حنيفة : من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فيبيعه جائز ، و لا يضمن الا ان يكون نهى عن الدين فضمن ذلك .
- و قال اهل المدينة : ان باع بالدين ضمن .
- احتجاج الامام عليهم .

باب المحاسبة في المضاربة

٢٩

- قال ابو حنيفة : لا يجوز للمضارب و رب المال ان يفاصلا و المال غائب عنهما حتى يحضر المال . وكذلك قال اهل المدينة . و هو قول محمد .
- باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال فقال : هذه حصتك من الربح
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه فقال : هذه حصتك من الربح و قد اخذت لنفسى مثله و رأس مالك عندي لا احب ذلك و لا يكون قسمته حتى يحضر المال كله و يحاسبه ثم يقتسمان الربح بينهما - الخ .
- ٣٠ و قال اهل المدينة مثل ذلك . و هذه كله قول محمد .

- باب الرجل يدفع اليه المال مضاربة فيشتري منه جارية فبطأها ثم يدعى الحبل
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فربح ثم اشترى

من ربح المال جارية فوطئها فحملت منه فادعى الحبل فان كان فيه فضل كانت ام ولده و غرم رأس المال - الخ .

٣١ و قال اهل المدينة : ان اشترى جارية من ربح المال او من جملة فوطئها فحملت منه و نقص المال اخذت قيمة الجارية من ماله ، و ان لم يكن له مال بيعت الجارية حتى يوفى المال من ثمنها .

• و قال محمد : ان كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي ان تباع الجارية كان له مال او لم يكن ، و ان لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبع - الخ .

٣٢ باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة و يأمره ان يعمل فيه برأيه • قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة و امره ان يعمل برأيه فاشترى سلعة و زاد ثمنها من عنده فالمضارب شريك صاحب المال في الربح و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

• و قال اهل المدينة : ان دفع اليه مالا قراضا فتعدى فاشترى به سلعة و زاد في ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار ان يبعث سلعته ان شاء ان يأخذ المال و قضاء ما زاد من عنده ، و ان ابى كان المقارض شريكا له في النماء و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

٣٣ احتجاج الامام عليهم .

• باب الرجل يدفع المال مضاربة و لم يأمره ان يعمل في ذلك برأيه

• قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة و لم يأمره ان يعمل برأيه و لم يأذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فالاول ضامن لرب المال و يأخذ الاول من الثاني رأس المال ، فان كان فيه نقصان فعلى الاول ، و ان كان فيه ربح كان بينهما على ما اشترطا ، و ينبغي للاول ان يتصدق بحصته و لا يأكله ، و لاشيء لرب المال - الخ .

- ٣٤ قول اهل المدينة فيه .
- احتجاج الامام عليهم .
- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ربح ما لم يضمن .
- ٣٥ اثر مسند ورد في الباب .
- باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاستسلف منه العامل مالا فاشترى به سلعة لنفسه بغير امر صاحبه : ان استسلفه باطل ، وما اشترى فهو على المضاربة و الربح بينهما و الوضعية على مال المضاربة .
- و قال اهل المدينة : صاحب المال بالخيار ان شاء شركه في السلعة عسلى نحو قراضها و ان شاء خلى بينه و بينها و اخذ من رأس ماله .
- ٣٦ احتجاج الامام عليهم احتجاجا قويا .
- باب الكراء في المضاربة
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة ثم حملها الى بلدة التجارة فبارت عليه و خاف النقصان فتكاري عليها الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء اصل المال كله فالمضارب متطوع ولا شيء له من ثمن السلعة .
- ٣٧ و قال اهل المدينة : اذا اشترى بالمال سلعة ثم حملها الى بلدة التجارة فبارت فباعها بنقصان ان كان به وفاء بالكراء فبسييل ذلك ، و ان بقى من الكراء شيء بعد ذهاب اصل المال كان على العامل .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٣٨
- باب اختلاف رب المال و المضارب في الربح
- ٣٩
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل به فربح فيه فقال العامل : عاملتك على ان لى ثلثين ، و قال رب المال : قارضتك على ان لك النصف ،

فالقول قول رب المال .

- ٣٩ و قال اهل المدينة : القول قول العامل مع يمينه - الخ .
- احتجاج الامام عليهم وقال : القول قول المضارب مع يمينه وعلى العامل اليمة .
- ٤٠ باب رجل يدفع الى رجل المال مضاربة فاشترى به السلعة فوجد المال قد سرق
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة ثم ذهب
- ليدفع المال الى رب السلعة فوجد المال قد سرق بعد ما اشترى فالمضارب يرجع
- على المال بمثل المال يدفعه الى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة - الخ .
- ٤١ وقال اهل المدينة : يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ، و يقال لرب المال :
- ان شئت ان تدفع الثمن و السلعة ينيكها تكون السلعة قراضا ، و ان شئت فابراً
- من السلعة ، فان دفع الثمن الى العامل كانت قراضا - الخ .
- ٤٢ احتجاج الامام عليهم احتجاجا حسنا .
- ٤٣ باب اذا تفاخرا فبقى عند احدهما شيء من المضاربة
- قال ابو حنيفة في المضاربين اذا تفاصلا فبقى عند العامل من المتاع الذي يعمل
- فيه خلق قرية او ثوب او اشباه ذلك تافها كان او غير تافه من مال المضاربة
- لا يترك شيء للمضارب .
- ٤٤ و قال اهل المدينة : ان كان تافها لا خطب له فهو للعامل .
- احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة فقال رب المال بعها ، وقال المضارب لا
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة فقال له رب
- المال بعها ، و قال المضارب لا ارى وجهه . و اختلفا فالمضارب يجبر على بيعها .
- ٤٥ وقال اهل المدينة : لا ينظر الى قول واحد منهما و لكن يسأل عن ذلك اهل المعرفة
- و البصر فان يروا وجه البيع يبع و الا امسكت . احتجاج الامام عليهم .
- كتاب (١٣١) ٥٢٤

كتاب الحبس اى الوقف

٤٦

باب الرجل يقول دارى حبس على فلان

- قال ابو حنيفة : اذا قال رجل : دارى حبس على فلان و عقبه لاياع و لايورث ، فهذا باطل و للحابس ان يرجع فيها ، و ان مات كان ميراثا لورثته .
- و قال اهل المدينة هذا جائز فان انقرض كل من جعلت له رجعت الى اولى الناس بالحابس لاياع و لايورث .
- احتجاج الامام عليهم .

٤٧ تحقيق المعلق فى الوقف عند الامام .

٤٨ رد المعلق كلبه نسبت الى ابن ابى شيبة فى حق الامام الاعظم فى عدم لزوم الوقف .

٥٢ باب الرجل يحبس داره على اصغر اولاده و على عقبه

- قال ابو حنيفة فى رجل حبس دارا له على اصغر اولاده و على عقبه من بعده لاياع و لا يوهب فى مرضه فلم يحز الورثة ذلك ان هذا باطل .
- و قال اهل المدينة : تكون حبسا على جميع ورثته من الثلث على قدر موارثهم - الخ .
- احتجاج الامام عليهم .

٥٤ باب الحبس على ولد الولد و لا ولد لولده يوم حبس

- قال ابو حنيفة فى رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده و لا ولد يومئذ لولده فان هذا باطل .
- و قال اهل المدينة : يحبس الوصية من الثلث و ينتظر بها ولد الولد فان ولد له كان حبسا عليه ، و ان ايس رجعت اليه او الى ورثته .
- احتجاج الامام عليهم .

٥٥ باب الرجل لا ولد له و حبس داره على ولد ولده

- قال ابو حنيفة فى رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان هذا باطل .

- ٥٥ و قال اهل المدينة في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان له ان يرجع
 مالم يولد له ولا يكون له ان يرجع اذا ولد له .
 احتجاج الامام عليهم .
- ٥٦ باب الرجل يحبس داره على ولده و ولد ولده
 قال ابو حنيفة في رجل حبس دارا له على ولده و ولد ولده : لا يجوز ذلك .
 و قال اهل المدينة : يجوز هذا و لا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسميها .
 احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يحبس غلامه على رجل الى اجل
 قال ابو حنيفة في رجل حبس غلامه على رجل الى اجل و سلمه اليه بماله ثم بدا
 له ان يأخذ ماله او ما اكتسب عند الحبس ان له ان يأخذه و ماله .
 كان ابو حنيفة لا يجيز شيئا من الحبس الا في الوصية عند الموت بخدمة عبد
 او بسكنى داره او بظهر دابته او بغلة ارضه لرجل بعينه او يوصى بالغلة للفقراء
 فانه يجيز هذا من الثلث و ما سوى ذلك يراه باطلا .
- ٥٧ و قال اهل المدينة : يجوز حبس الغلام بماله و ليس لسيدة ان يأخذ ماله ما دام
 الغلام حيا ، و ان هلك كان ماله لسيدة .
- ٥٨-٥٧ و قال محمد : وكيف صار السيد لا يقدر على اخذ ماله و انما حبس خدمته فليس
 للحبس له من رقبته و لا ماله شيء - الخ . و قد جاءت آثار كثيرة في الحبس
 على ما قال ابو حنيفة - الخ .
- ٥٩ ما ورد من الآثار المستندة في الباب .
- ٦٥ قال محمد : انما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره الى الفقراء و المساكين
 و ابن السليل و لا يرجع آخره الى الميراث ابدا .
- ٦٦-٦٥ مقالة المعلق في ان احاديث الوقف بمراى من اصحابنا و لهم مقال في فهمها
 و الجواب

و الجواب عما اعترض ابن ابي شيبة و ابن حزم من حيث انهما لم يتفكرا في الأحاديث و لم يغوصا فيها .

كتاب الشفعة

٦٧

• قال ابو حنيفة: الشريك في الدار احق بالشفعة من غيره ثم الشريك في الطريق ثم الجار الملاصق، و قال: لا شفعة الا في ارض او دار او عقار، و لا شفعة في شيء من الحيوان و لا غيره .

• و قال اهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة .

• قالوا: ان رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يقض للجار بالشفعة .

٦٧-٦٨ و قال اهل العراق ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى للجار بالشفعة الخ .

٦٩ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٧٥ تعليق كثير النفع في تحقيق حديث الجار احق بشفعته الى ص ٧٩ .

٧٩ قال ابو حنيفة فيمن اشترى شقصا في ارض مشتركة بثمن الى اجل فأراد

الشريك ان يأخذها بالشفعة ان نقد الثمن كان له ان يأخذ بالشفعة و ان ابي

ان يؤديه الا اجله و ابي البائع و المشتري ان يرضيا بالحوالة قيل له امكث الى

الاجل فاذا حل فانقد وخذ بالشفعة .

٨٠ و قال اهل المدينة ان كان الشريك مليا فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل

و ان كان مخوفا فاذا جاءهم ملي فذلك له .

• احتج الامام عليهم و عارضهم معارضة حسنة .

باب شفعة الغائب

٨١

• قال ابو حنيفة للغائب على شفيعته ابدا حتى يعلم بالبيع فاذا علم به و لم يقدم لذلك

او لم يبعث و كيلا فلا شفعة له و الوقت فيه قدر المسير من حين علم بالشفعة .

• و قال اهل المدينة لا ينقطع شفعة الغائب و ان طال غيبته و ليس لذلك حد

- نقطع اليه الشفعة .
- ٨٢ احتجاج الامام عليهم .
 قال شريح الشفعة لمن واثبها . و تخريج الاثر من المعلق له .
 كلام المعلق و تحقيقه في حديث الشفعة كحل العقال .
- ٨٣ باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة
 قال ابو حنيفة في الرجل يورث الارض نفرا من ولده فيكون بينهم ثم يولد
 لاحد النفر اولاد ثم يهلك الثاني فيبيع احد ولد الميت الثاني حقه من الارض
 فجميع الشركاء في الارض شركاء في الشفعة و لا يكون احدهم احق بالشفعة .
 و قال اهل المدينة اخوة البائع احق بها من عمومته شركاء ابيه .
 احتجاج الامام عليهم .
- ٨٥ باب الشفعة على الرأس
 قال ابو حنيفة الشفعة على الرأس و ليس على الانصباء صاحب النصيب القليل
 و الكثير فيها سواء .
 و قال اهل المدينة بين الشركاء على حصصهم .
 احتجاج الامام عليهم .
- ٨٦ باب الرجل يشتري الارض فيعمرها .
 قال ابو حنيفة في الرجل يشتري الارض فيعمرها بأصل نصيبه منها ثم يأتي رجل
 فيدرك فيها حقا فيريد ان يأخذ بالشفعة له ان يأخذ بها و يقال للعمر اقلع
 ما غرست و اقلع بناءك يأخذ الشفيع الدار بالثمن الا ان يتراضيا ان يأخذ
 الشفيع ذلك بالقيمة .
- ٨٧ و قال اهل المدينة من اشترى ارضا فعمرها بالأصل يضعه فيها او البئر يحفرها
 ثم يأتي رجل يدرك فيها حقا فيريد ان يأخذها بالشفعة فلا شفعة له فيها الا ان
 يعطيه قيمة ما عمر

- ٨٧ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم هذا .
- ٨٩ باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة
- قال ابو حنيفة : من اشترى شقصا من ارض مشتركة على انه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع ان يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل ان يختار المشتري فلهم ان يأخذوا بالشفعة .
- وقال اهل المدينة : ليس للشركاء شفعة ان كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار - الخ .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٩٠ باب الرجل يشتري العبد او الدابة او الثوب انه لا شفعة في ذلك
- قال ابو حنيفة : لا شفعة في عبد ولا وليدة ولا في شيء من الحيوان ولا ثوب .
- وكذلك قال اهل المدينة . وكذلك قال محمد .
- باب الرجلين يكون بينهما برقيع احدهما نصيبه هل فيها شفعة
- قال ابو حنيفة في البر يكون بين الرجلين لها بياض ارض فباع احدهما نصيبه من ذلك فله شريكه ان يأخذ بالشفعة .
- وقال اهل المدينة في بر ليس لها بياض : انه لا شفعة فيها انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود .
- ٩١ احتجاجات الامام عليهم بالنظر .
- باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة
- قال ابو حنيفة فيمن اشترى شقصا من دار فيها شفعة لناس فعملوا بالشفعة فان لم يطلبوها حين علموا فلا شفعة لهم .
- ٩٢ وقال اهل المدينة : ينبغي للمشتري ان يرفع الشركاء الى السلطان ، فان لم يرفع امرهم وعملوا باشتراؤه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم طلبوا فلا نرى لهم ذلك .

٩٢ احتجاج الامام عليهم ، وقال : قال شريح : الشفعة لمن واثبها ، وتخرج المعلق له .

٩٣ باب الرجل يهب الشقة في ارض مشتركة .

قال ابو حنيفة : من وهب شقفا من دار او ارض مشتركة فاثابها الموهوب له بها بنقد او عرض فالهبة باطلة .

٩٤ و قال اهل المدينة : يأخذها الشركاء بالشفعة و يدفعون للموهوب له قيمة مثوبته دنائير او دراهم .

احتجاج الامام عليهم .

٩٨ كتاب النكاح

باب المرأة تزوج امها او عيها او تعقد عقدة النكاح .

قال ابو حنيفة : لا بأس بأن تزوج المرأة امها او عيها ، ولا بأس ان يأمر عيها فيتزوج و يزوج امها ، وكذلك الرجل .

و قال اهل المدينة : لا تزوج المرأة الأمة ولا العبد . و اذا ارادت ان تزوج خادمها استخلفت رجلا فزوجها .

احتجاج الامام عليهم ، و قال : اذا جاز لها ان تستخلف من يزوج جاز لها ان تلي ذلك . لو لم تجز لها ان تزوج ما جاز لها ان تستخلف .

٩٩ قصة تزويج خنساء بنت خدام ابوها وإاثها ، وتحقيق المعلق في رد النى صلى الله عليه وسلم نكاح الكارهة ، و انها واقعتان احدهما واقعة البكر و الثانية واقعة الثيب و هي خنساء .

١٠٠ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

١٢٣ باب نكاح الجد او الاخ ايها اولى بنكاح اليتيمة الصغيرة

قال ابو حنيفة : الجد ارلى بنكاح اليتيمة من الاخ ، و قال : ليس الى الارصاء

من النكاح شيء انما النكاح الى الاولياء و اولى الناس بنكاح الصغيرة الأب

- ثم الجد ابو الأب ثم الأخ .
- ١٢٣ و قال اهل المدينة : الأخ اولى بالنكاح من الجد ، و الوصى اولى بنكاح اليتيم من اخيها اذا اوصى ابوها اليه .
- قال الامام : ليس في النكاح وصية انما النكاح الى الأولياء و ليس الى الأوصياء - الخ .
- ١٢٦ باب اولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز و ما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : ليس لاحد من الأولياء ان يسكره وليته على النكاح اذا بلغت .
- و قال اهل المدينة : ليس لاحد من الأولياء ان يسكره وليته على النكاح الا الأب في ابنته البالغة .
- سرد الامام ما ورد من الآثار في هذا الباب .
- تخرج المعلق لحديث «البكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها» ، و تأييده له و تحقيقه .
- ١٣٦ تنبيه مفيد في الأحاديث التي وردت في ولاية الأولياء على النساء في النكاح .
- ١٣٧ مناقشة المعلق ابن ابي شيبة في ايراده على الامام في نكاح غير الولى .
- ١٣٨ باب نكاح الصغير و الصغيرة و ما يجوز عليهما اذا ادركا و ما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : اذا زوج الصغيرة و الصغير والدهما او جدما ابو الأب اذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز ، و لا خيار لهما اذا بلغا ، و ان ماتا توارثا ، فان زوجها غير الأب و الجد فالنكاح جائز ، و ان ماتا توارثا ، ولهما الخيار اذا ادركا .
- ١٤٢ و قال اهل المدينة : لا ينبغي ان يزوج الصغار الا الآباء ، و ينبغي للسلطان ان يتقدم في ذلك ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدم ، فن انكح الصغير و لم ينكحه ابوه فهو بالخيار اذا بلغ .
- ١٤٣ احتجاج الامام عليهم .
- ١٤٥ رد المعلق على ابن حزم في قوله : ان تزويج الصغيرة غير الأب لا يجوز .
- ١٤٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ١٥٠ باب النفقة من يجبر عليها من ذى الرحم المحرم وغيره
 قال محمد: زعم أهل المدينة أنهم لا يجبرون على النفقة إلا الوالد على ولده والولد على والديه وأما غيره من ذى القربات الرحم المحرم فإنهم لا يجبرون على النفقة في الرضاع ولا غيره .
- ١٥٢ قال أبو حنيفة: يجبر الرجل على نفقة كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال أو رجل لا يقدر على العمل أو امرأة صغيرة أو كبيرة لا مال لها على قدر موارثهم .
- ١٥٣ وقال أهل المدينة: لا ينفق على أحد من هؤلاء إلا والد على ولده أو ولد على والديه ولا يجبر في نفقة جد ولا جدة ولا ولد صغارا كانوا أو كبارا نساء كانوا أو زمنى من الرجال .
- وقال محمد: الكتاب ينطق بخلاف ما قال أهل المدينة: والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك» - الخ .
- ١٥٦ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن امرأة رفعت إليه عم صبي لها فقرض عليه نفقته .
- ١٥٧ الأثر المسند الوارد في الباب .
- ١٥٨ باب نكاح الأولياء الأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب في النكاح وغيره
 قال أبو حنيفة: لا ولاية في النكاح للأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم إلا أن يكون غائبا غيبة منقطعة - الخ .
- ١٦١ وقال أهل المدينة: الأخوة سواء في الولاية في النكاح، الأخ من الأب والأم والأخ من الأب في ذلك شرعا سواء .
- وقال محمد: وكيف للأخ للأب ولاية في النكاح ومعه أخ للأب والأم - الخ .
- باب (١٣٣) ٥٢٢

- ١٦٣ باب في الرجل يزوج ابنه و هو صغير
 » قال ابو حنيفة في الرجل يزوج ابنه و هو صغير وللابن مال او لامال له فالتكاح جائز
 و الصداق على الابن و ليس على الأب من الصداق شيء الا ان يكون ضمن ذلك .
- ١٦٤ و قال اهل المدينة : ان زوجه و لا مال للابن فالصداق على الأب لازم له ابدًا .
 » و قال محمد : و كيف يلزم الأب الصداق و لم يضمن لهم شيئًا - الخ .
- ١٦٥ قول ابن حزم : لا يجوز للاب ان يزوج ابنه الصغير ، ورد المعلق عليه بالحجج القوية .
- ١٦٦ و لو زوج طفله الفقير او عبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا - الخ نقله المعلق .
- ١٦٧ باب في الرجل يزوج ابنه و هو كبير
 » قال ابو حنيفة في الذي ينكح ابنه الكبير و هو غائب فيسكوه ذلك الابن اذا
 بلغه و يرد النكاح : يفسخ النكاح .
- » و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا انهم قالوا : الفرقة تطليقة .
- » و قال محمد : كيف يكون الفرقة طلاقا و لم يقع نكاح ثابت و لو ماتا لم يتوارثا - الخ .
- ١٧١ باب الرجل يغيب و له ابنة صغيرة امر اخاه ان يزوجه من يرضاه
 » قال ابو حنيفة في رجل خرج الى بلد و خلف ابنة صغيرة و قد بلغت ان تجامع
 و لم تبلغ مبلغ النساء و امر اخاه ان جاء من يرضاه يزوجه اياه فأنكحها
 الأب و هو غائب و انكحها اخوه : ان نكاح الأول منهما جائز - الخ .
- ١٧٢ و قال اهل المدينة : خرج الى بلد و خلف ابنة و امر اخاه ان جاء من يرضاه
 ان يزوجه اياه فأنكحها الأب و هو غائب و انكحها اخوه لا ينفى ان
 يستخلف غيره ، فان دخل بها احدهما فهو أولى بها .
- ١٧٤ احتجاج الامام عليهم .
- ١٧٥ باب الرجل تزوج المرأة البكر او الثيب
 » قال ابو حنيفة في الذي يتزوج المرأة غضبا لسلطان او غير ذلك : ان النكاح جائز

- إذا اقرت مستكرمة ، وكذلك الطلاق والعقاق .
- ١٧٧ وقال اهل المدينة في الذي ينكح المرأة غضبا لسلطان يفرق بينهما ولا يقران على نكاحهما وإن رضيت به بعد دخوله بها .
- قال محمد : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث هزلن جد وجدهن جد الطلاق والعقاق والنكاح - الخ .
- تخريج الحديث و تحقيق لفظ « النكاح » « و الرجعة » ابهما لفظ الحديث .
- ١٨٠ احتجاج الامام عليهم .
- ١٨٥ باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها
- قال ابو حنيفة في الذي يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فيدخل بها : انه يفرق بينهما ، و لها المهر بما استحل من فرجها ، فاذا انقضت عدتها من الاول تزوجها الآخر ان اراد ذلك و تابعته المرأة عليها .
- ١٨٦ وقال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا في خصلة ، قالوا : لا يجتمعان ابدا بنكاح مستقبل .
- احتجاج الامام عليهم .
- بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال : لا يجتمعان ابدا .
- ١٨٧ بلغنا انه قال ثم رجع عنه الى قول على رضى الله عنه .
- ١٨٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ١٩٣ باب في الذي يتزوج الامة و تخبره انها حرة
- قال ابو حنيفة في الذي ينكح الامة و تخبره انها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي لا يصدقه مثلها من الاماء ثم يعلم انها امة فيفرق بينهما : ان لمولاهما مهر مثلها - الخ .
- ١٩٤ ر قال اهل المدينة في الذي ينكح الامة فتخبره انها حرة فيصدقها الصداق العظيم فيفرق بينهما : ان لها ما استحلها من الصداق و يأخذ ولده بالقيمة يوم يزرع منه .

١٩٥ مناقشة الامام معهم .

١٩٦ باب الرجل يشتري جارية فيطأها ثم يعلم انها حرة

» قال ابو حنيفة في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة : ان على

الذى وطئها مهر مثلها بمسيسه اياها ان علم بحريتها حين وطئها او لم يعلم .

» وقال اهل المدينة : ان علم بحريتها حين وطئها كان لها عليه مهر مثلها ، و ان

لم يعلم فليس عليه شيء ، و عليها ان تعتد عدة المطلقة .

» مناقشة الامام اياهم بايراده نظائر نقضهم بها .

١٩٩ باب النكاح في الهزل و اللعب و الجد

» قال ابو حنيفة في نكاح اللعب و الهزل : انه جائز كما يجوز نكاح الجد .

» وقال اهل المدينة في نكاح اللعب و الهزل : لا يجوز منه الا ما كان على وجه الجد .

» مناقشة الامام قولهم .

٢٠٠ حديث « ثلاث هزلن جدّ و جدّه من جدّ : النكاح و الطلاق و العتاق » .

» ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٢٠٣ باب الرجل وكل الرجل ان يزوجه امرأة و سماها له بمهر مسمى معلوم

» قال ابو حنيفة في رجل بعث رجلا و امره ان يزوجه امرأة و سماها بصدّاق

مائة دينار و لم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه

فلم يحز الزيادة قال : لا يكون ذلك على الرسول و يكون على الزوج ان شاء

رضى بالزيادة و ان شاء رد النكاح - الخ .

٢٠٥ و قال اهل المدينة : ان لم يكن دخل بها احلفه بالله ما امره بالزيادة ثم خيرت

المرأة ان شاءت دخلت على المائة الدينار و ان شاءت فارقت و لا شيء لها عليه

و لا على الرسول و كانت فرقتها طلاق .

٢٠٦ و قال محمد : في هذه المسألة وجوه من العجائب ما منها وجه الا لو شاء القائل

• ان يقول هو اعجب من صاحبه لقال ، قولهم متشتت ينقض بعضه بعضا ، و ما عندهم في ذلك اثر يعتمدون عليه .

٢٠٩ باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد و بعضه تأخير الى اجل مسمى

• قال ابو حنيفة في رجل نكح بشيء بعضه نقد و بعضه نسيئة الى اجل على انه ان هلك فلا شيء لها فالنكاح جائز .

٢١٠ و قال اهل المدينة : لا يصح هذا النكاح بل هو فاسد .

• و قال محمد : كيف فسد النكاح و انما هو شرط في النكاح و كل شرط في النكاح

باطل و النكاح جائز لا يبطله الشرط - الخ .

• ورد اثر مسند في الباب .

٢١٥ باب الرجل يتزوج الأمة و يشترط ان كل ولد تلده حر

• قال ابو حنيفة : من تزوج امة باذن مولاهما على ان ما ولدت من ولد فهو حر

فالنكاح جائز و ما ولدت حر .

• و قال اهل المدينة النكاح فاسد و ما ولدت حر .

• و قال محمد : النكاح لا يفسده الشرط - الخ .

٢١٧ تقوية حديث اقل المهر عشر دراهم و لا تقطع اليد في اقل منها و تحقيقه .

٢٢٢ باب نكاح السر اذا شهد عليه العدول

• قال ابو حنيفة : نكاح السر جائز اذا شهد عليه عدول و ان استكتموا ذلك .

• و قال اهل المدينة لا يجوز نكاح السر و ان شهد عليه العدول .

٢٢٤ و قال محمد : كيف يبطل هذا و قد شهدت عليه العدول - الخ .

٢٢٩ ما ورد من الآثار المسندة في الباب .

٢٣١ باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى الى اجل

• قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار الى سنة فالنكاح جائز و ان

تصدق بمهرها عليه قبل ان تستوفيه فهو جائز و لا بأس ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا .

٢٣١ و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا انهم قالوا يكره للرجل ان يمس المرأة حتى يعطيها من مهرها شيئا - الخ .

٢٣٢ قال محمد : لم كرهتم ان يدخل عليها قبل ان يعطيها شيئا اذا رضيت به اولياؤها - الخ .

• ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٢٣٩ باب الرجلين يدعيان نكاح امرأة

• قال ابو حنيفة في الرجلين يدعيان نكاح امرأة و يأتي كل واحد بالبينه على نكاحه و لا يدري ابهما نكح قبل فأيهما اقرت له بالنكاح فهي امرأته و ان كذبتهما جميعا لم يكن بينها و بين واحد منهما نكاح .

٢٤٠ و قال اهل المدينة : تطرح شهودهما جميعا ثم تنكح من شاعت و شاء وليها نكاحا جديدا .

٢٤٣ باب الرجل يريد ان يزوج ابنته البكر فتحلف بعق مالمالكها او بصدقة مالها .

• قال ابو حنيفة في البكر يريد ابوها ان يزوجه فتحلف بعق مالمالكها او بصدقة مالها ان لا يزوجه الذي يزوجه ابوها ثم يزوجه على ذلك يقع عليها ما حلفت عليه و لا يجوز النكاح الا برضاها .

• و قال اهل المدينة : النكاح جائز و ليس لها يمين في عتاق و لاصدقة انه مولى عليها .

٢٤٥ و قال محمد : وكيف يسكون البكر البالغة مولى عليها - الخ .

باب القسم بين النساء

٢٤٦

• قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة وعنده امرأة اخرى انه يقيم عند التي تزوج بكرا كانت او ثيبا كما يقيم عند الأخرى - الخ .
 • وقال اهل المدينة ان كانت التي تزوج بكرا اقام عندها سبعا و ان كانت ثيبا اقام عندها ثلاثا قبل ان يقسم للتي عنده .

٢٤٧ مزيدة على الباب في القسم بين النساء من جانب المعلق .

٢٤٨ قال محمد: وكيف فلتم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج ام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت درت عليك وعليهن .
 • اسناد هذا الحديث .

٢٤٩ وقال اهل المدينة : انما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت و درت عليهن .
 • مؤاخذه الامام اياهم في لفظ الحديث و مناقشته اياهم .

باب الحرة و الأمة تكونان تحت الحر

٢٥٤

• قال ابو حنيفة : الحرة و الأمة تكونان تحت الحر او تحت العبد القسم بينهما للحرة ليلتان و للأمة يوم و ليلة .
 • وقال اهل المدينة : القسم بينهما من نفسه سواء .

٢٥٥ وقال محمد: كيف خفي هذا على من نظر في الفقه وجالس العلماء و الآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي وغيره - الخ .
 • تحقيق قسم الأمة على نصف الحرة من جانب المعلق .
 • ٢٥٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ٢٦٤ باب انكاح الرجل امته ابنه وعبدته ابنته
 قال ابو حنيفة : لا بأس ان يزوج الرجل امته ابنه و ابنته من عبده اذا رضا
 بذلك ان كانا بالغين و ان كانا صغيرين فذلك جائز و لا خيار لهما بعد البلوغ .
- ٢٦٥ و قال اهل المدينة : لا ينبغي لرجل ان يزوج ابنه امته و لا ابنته عبده .
- ٢٦٦ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم .
- ٢٦٧ اذا ملك الرجل بعض امرأته او ملكت المرأة بعض زوجها فسد النكاح .
- ٢٦٩ باب المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض
 قال ابو حنيفة في المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض فالنكاح
 جائز و ان حملت من الزنا و لا ينبغي لزوجها ان يطأها .
- ٢٧١ و قال اهل المدينة : ان تزوجت الزانية قبل ان تحيض ثلاث حيضات فالنكاح
 فاسد - الخ .
- ٢٧٢ و قال محمد : كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي مما لا يثبت نسب
 ولدها - الخ .
- ٢٧٧ باب الرجل يقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق
 قال ابو حنيفة في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا البتة ان ذلك
 كما قال .
- ٢٧٩ و قال اهل المدينة : ليس ذلك بطلاق الا ان يسمى امرأة بعينها او قبيلة او بلدة
 فاذا كان ذلك فخت وجب عليه الطلاق .
- ٢٨٠ و قال محمد : ما بين جملة هذا و بين ما خص ذلك فرق و ما القول فيه الا احد
 قولين - الخ .

٢٨١ تحقيق المعلق في تعاليق الطلاق بالنكاح و صحة وقوعه بعد النكاح و اثباته بحجة قوية رادا على ابن حزم .

٢٨٩ باب الرجل يقول كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة
 قال ابو حنيفة : اذا قال الرجل كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق
 ثلاثا البتة فانه لا يتزوج منهن امرأة الا طلقت منه البتة فان نكحها بعد زوج
 لم تطلق .

و قال اهل المدينة : تطلق ابدًا كلما تزوجها و ان تزوجها عشرين مرة .
 ٢٩٠ و قال محمد : انما قال كل امرأة تزوجها فانما التزويج على مرة واحد و ليس
 على كل تزويج - الخ .

٢٩١ باب الرجل يخلف لا يتسرى جارية

قال ابو حنيفة في الرجل يخلف ان لا يتسرى الجارية ان التسرى ان يبوئها بيتا
 و يحصنها و يطأها طلب ولدها او لا .

٢٩٢ و قال اهل المدينة : الاستسرار ان يطأ جاريته النمس ولدها ام لا بوأها بيتا
 او لم يبوئها .

و قال محمد : كيف سرية و هي خادمة تستقى الماء لاهلها و تشتري لهم حوائجهم
 و انما السرية المحصنة التي توطأ - الخ .

٢٩٣ باب الرجل يقول لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق

قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق
 البتة فطلق امرأته التي كانت عنده ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج
 الأخرى ثم تزوج الاولى بعد ما تزوجت زوجا آخر ودخل بها انها امرأته
 جميعا - الخ .

٢٩٣ وقال اهل المدينة اذا قال الرجل لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق البتة فان طلقها ثلاثا البتة ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي طلقها بعد زوج وقد دخل بها لم يحنث، وان طلق الاولى واحدة فأنقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوج التي طلقها وقع الحنث على التي كان تزوج اول مرة بعد يمينه .

٢٩٥ مناقشة الامام اهل المدينة في هذه المسألة .

٢٩٨ باب الرجل ينكح المرأة ويشترط ان ينكح غيرها فهي طالق البتة .
قال ابو حنيفة في رجل نكح امرأة وشرط لها ان ينكح عليها فهي طالق ثم نكح وقال اردت انها طالق واحدة فذلك يقبل منه .
وقال اهل المدينة هي املك بنفسها ان تزوج عليها، وان قال اردت واحدة غير بائن لم يلتفت الى قوله .

٢٩٩ وقال محمد انها لم تشتترط في اصل النكاح طلاقا بائنا ولا طلاقا ثلاثا وهي التي صنعت ذلك وليس علينا ان نزيدها اكثر مما طلبت - الخ .
٣٠٤ باب الرجل يقول كل امرأة تزوجها ما عاش فلان فهي طالق .
قال ابو حنيفة اذا قال الرجل كل امرأة تزوجها ما عاش فلان لرجل سماه فهي طالق البتة فذلك كما قال .

وقال اهل المدينة له ما عاش فلان وليس هذا بوقت .

٣٠٥ وقال محمد وهذا ترك من اهل المدينة قولهم - الخ .

٣٠٦ باب المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها .
قال ابو حنيفة في الرجل اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها ان هذا فاسد ويرد عليها الخادم، وان هلك في يده فعليه قيمتها - الخ .

٣٠٧ وقال اهل المدينة ان اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها فاننا نكره هذا القول والشرط ولا نجيزه ، فان فات ذلك بعق الجارية او بيعها ثم نكح عليها كانت عليه قيمتها - الخ .

• وقال محمد قول اهل المدينة هذا ينقض بعضه بعضا - الخ .
 ٣٠٨ باب الذى ينكح الأمة و يشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر شيئا معلوما
 • قال ابو حنيفة فى الذى ينكح الأمة و يشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر مائة دينار ولم يختلفا قبل الدخول ولا بعده فالتكاح جائز ولها نفقة مثلها بالمعروف - الخ .

٣٠٩ وقال اهل المدينة اذا اختلفت هى وزوجها فى ذلك قبل ان يدخل بها فان النكاح لا يصلح - الخ .

٣١٢ باب الرجل يتزوج المرأة و يشترط عليها ان لا نفقة لها
 • قال ابو حنيفة فى الرجل ينكح المرأة و يشترط عليها ان لا نفقة لها عليه فالتكاح جائز والشرط باطل دخل بها او لم يدخل ولها نفقة مثلها بالمعروف .
 • وقال اهل المدينة هذا نكاح لا يصلح فان لم يدخل بها ففسخ نكاحها الا ان يرضى الزوج بالنفقة و كانت فرقتها ان افرقا تطليقة ، وان كان دخل بها لزمته النفقة و طرح الشرط .

٣١٣ ما ورد فى الباب من الآثار المسندة .

٣١٥ باب الرجل يتزوج المرأة و بها عيب
 • قال ابو حنيفة فى الولي القريب او السلطان يزوج المرأة فيوجد بها عيب ان النكاح جائز ولا ترد المرأة من عيب ان مسها زوجها .
 • وقال اهل المدينة يفرق بينهما ان اراد ذلك الزوج و يعطى من الصداق

- ما استحل به من المرأة ربع دينار او شبه ذلك - الخ .
- ٣١٨ • وقال محمد كيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض - الخ .
- ٣٢١ • ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٢٦ • باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا ان دخل بها او مات عنها قبل ان يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها .
- وقال اهل المدينة ان دخل بها كان لها صداق مثلها ، وان مات عنها قبل ان يدخل بها فلا صداق لها ولها الميراث وعليها العدة .
- ٣٢٧ • وقال محمد كيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق وايس يكون ميراث ولا عدة الا و امام ذلك صداق .
- ٣٣٥ • باب الذي يفوض اليه في النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الذي يفوض اليه في امر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجه انه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا : ان لها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط على قدر جمالها ومالها في اهل بلدها .
- وقال اهل المدينة يفرض لها بقدر ما اريد به من الزوجين فوض اليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده - الخ .
- ٣٣٧ • وقال محمد وكيف يكون ذلك على ما قلتم ولم يفوض اليه تسمية المهر ؟ انما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها - الخ .
- باب الأحرار والاماء المسلمات ونساء اهل الكتاب
- قال ابو حنيفة يكره للسلم ان يتزوج الأمة من اهل الكتاب اذا لم يكن تحته

٣٣٧ حرة ، فان تزوجها فالنكاح جائز و هذا عندنا مكروه .
 • تعليق مفصل متعلق بتزويج المسلم نساء اهل الكتاب و اكل ذبيحة اهل الكتاب
 من محشى الكتاب .

٣٤٥ تحقيق فى نكاح الامة الكتابية من جانب المعلق تمتع جدا .
 ٣٤٩ و قال اهل المدينة لا يحل لحر مسلم نكاح الامة من اهل الكتاب .
 ٣٥٠ و قال محمد يكره نكاحهن ، فاما ان يكون حراما فليس عندنا بحرام ، أرايتم
 رجلا نصرانيا تزوج امة كتابية ثم اسلم أتبين من زوجها حين اسلم - الخ .
 ٣٥٥ باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها

• قال ابو حنيفة اكره للرجل اذا دخل بامان اهل الحرب ان يتزوج بامرأة
 منهن من اهل الكتاب - الخ .

• و قال اهل المدينة اذا كان المسلمون يتركون اذا نكحوهن ان يخرجوا بهن
 و بأولادهن الى ارض الاسلام و لا يحبسون فلا بأس بذلك - الخ .
 ٣٥٩ و قال محمد ليس ينبغي نكاحهن و ان رجا المسلمون اخراجهن من
 دار الحرب - الخ .

باب نكاح العبد

٣٦٠

• قال ابو حنيفة لا يحل للعبد ان يتسرى لانه لا مال له - الخ .
 و قال اهل المدينة و طؤ العبد ما ملكت يمينه مثل الحر يحل له ما يحل للحر .
 ٣٦٢ و قال محمد قال الله تعالى • و الذين لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
 او ما ملكت ايماهم فانهم غير ملومين فن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون •
 و ليس للعبد يمين انما ملك يمينه لمولاه - الخ .

٣٦٥ وما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٣٦٧ باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الامهات والبنات

• قال ابو حنيفة اذا تزوج الرجل امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج امها فنكاح امها فاسد لا يحل ونكاح الابنة جائز - الخ .

٣٦٩ وقال اهل المدينة ان زنى بالام لا تحرم عليه الابنة وكانت امرأته على حالها وان تزوج بالام بعد الابنة تزويجا فالنكاح فاسد، وان دخل بها حرمتا عليه جميعا ابدا - الخ .

٣٧١ وقال محمد بن الحسن قد ترك اهل المدينة قولهم ان الحرام لا يحرم الحلال - الخ .

٣٧٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٣٨٣ باب ما لا يجوز وطؤه

• قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج الأمة في عدتها فيدخل بها ثم يشتريها انه لا بأس بان يطأها بالملك اذا انقضت عدتها من الزوج الأول .
• وقال اهل المدينة لا يحل له ابدا .

• وقال محمد وكيف حرمت عليه هذه وقد اشترأها وملكها .

٣٨٥ باب الامة تكون تحت زوج فيموت عنها او يطلقها

• قال ابو حنيفة في الامة يهلك عنها زوجها او يطلقها طلاقا بائنا فطأها سيدها في عدتها انه قد اساء ولا يطأها بعد ذلك حتى تنقضى عدتها من زوجها فاذا انقضت عدتها فلا بأس ان يطأها بالملك .

٣٨٦ وقال اهل المدينة لا يحل له ذلك .

٣٨٦ وقال محمد يزعمون ان رجلا يأتي امته في عدة من غيره انها لا تحل له ابدا فكيف هذا هكذا - الخ .

٣٨٧ باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها
 قال ابو حنيفة في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها انه لا بأس بذلك .
 وقال اهل المدينة لا يحل له ان ينكحها حتى يستبرئ رحمها من الماء الفاسد .
 ٣٨٨ وقال محمد ارى اهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة وقد جاء السنة ان لا عدة على الزانية - الخ .

٣٩٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
 ٣٩٦ باب الرجل يسلم وعنده اربع نسوة واكثر، وطلاق المشرک
 قال ابو حنيفة اذا اسلم رجل وعنده خمس نسوة او اختان فان كان تزوج ذلك في عقد متفرقة فنكاح الأربع الأول من الخمس جائز ونكاح الخامسة فاسد، وكذلك الاختان ان تزوجهما في عقدین - الخ .

٣٩٧ وقال اهل المدينة اذا اسلم الرجل وعنده اكثر من اربع نسوة فانه يمسك ايتهن شاء الأولى او الآخرة في النكاح ويفارق سائرهن .
 ٣٩٩ وقال محمد وكيف جاز له ان يمسك الخامسة وقد تزوجها بعد الأربع - الخ .

٤٠١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
 ٤٠٥ باب الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة منها بائنة انه لا يتزوج اخرى حتى تنقضي عدة التي طلق

قال ابو حنيفة في الرجل المسلم يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة طلاقا بائنا انه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة، وكذلك رجل طلق امرأته لا يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها .

- ٤٠٦ وقال اهل المدينة لا بأس بذلك كله .
- ٤٠٨ وقال محمد وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال اهل المدينة ، وكيف جاز للرجل ان يتزوج خامسة واربع حوامل منه فيكون ماؤه في رحم خمس نسوة - الخ .
- ٤١٠ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٤١٧ باب الرجل يزوج عبده امته بغير مهر
- » قال ابو حنيفة لا ينبغي للرجل ان يزوج امته بغير شهود ولا بأس بأن يزوج امته عبده بغير مهر - الخ .
- ٤١٨ وقال اهل المدينة لا يصلح للرجل ان يزوج امته غلامه الا بمهر .
- ٤١٩ وقال محمد فكيف صار هذا لا ينبغي والمهر لو سمي في النكاح كان للمولى على عبده دين وكيف صار هذا لا يصلح وهو لو سمي المهر بطل المهر - الخ .
- ٤٢١ باب الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها
- » قال ابو حنيفة في الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها افرضيت بذلك انها حرة فان تزوجها فعليه صداق مستقبل ولا يكون صداقها عتقها - الخ .
- » وقال اهل المدينة الامر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديما وحديثا انه لا يصلح ان يكون عتق الأمة صداقا - الخ .
- » وقال محمد انقول في ذلك ما قال اهل المدينة جميعا وقال بخلاف هذا غير ابى حنيفة من اصحابنا .
- ٤٢٨ باب النكاح في العدة اذا تزوجت وفي اثبات النسب اذا جاء الولد
- » قال ابو حنيفة اذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن ودخل بها فرق بينهما - الخ .

٤٣٠ وقال اهل المدينة اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما، وان استقر بها حمل، فان وضعت لأدنى من ستة اشهر منذ دخل بها الأول كان الولد للأول ولم يكن عليها من الآخر عدة - الخ .

• وقال محمد وكيف استقام هذا فيما ذكرتم قول القافة والفراش فراش الأول حتى تأتي به لما تلده الذماء منذ فارقتها الأول - الخ .

باب نكاح السفية

٤٣٦

• قال ابو حنيفة اذا تزوج الفاسق السفية والمولى عليه هذا يكون معتوها امرأة بصادق مثلها فهو جائز .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح بغير اذن وليه انه يفرق الولي بينه وبين التي نكح - الخ .

٤٣٧ قال محمد وكيف بطل نكاح السفية اذا تزوج امرأة بصادق مثلها ولم يأت من ذلك الا بما آتته - الخ .

٤٤٠ قال ابو حنيفة في السفية والمولى عليه يعتق وقد بلغ واحتمل ان عتقه جائز - الخ .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح باذن وليه ان طلاقه جائز عليه اذا احتمل ولا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه .

• وقال محمد كيف بطل هذا العتاق - الخ .

باب ما يذكر في النكاح من الجنون

٤٤١

• قال ابو حنيفة في المجنون تخاف منه امرأته ولم يجامعها انه كان لا يفق حيل

بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه وانفق عليها من ماله ولم يفرق بينهما - الخ .

٤٤٢ وقال اهل المدينة اذا كان لا يفيق حيل بينه وبين امرأته وبين ما يخاف عليها منه واتفق من ماله و ضرب لها اجلا سنة يعالج فيها - الخ .

٤٤٣ وقال محمد وكيف تكون الفرقة بينهما في قولكم اذا لم يفيق ولا تكون بينهما اذا كان يفيق في بعض الزمان وهو يجامع في الحالين كليهما ؟ انما تقع الفرقة اذا لم يقدر على الجماع - الخ .

• باب الرجل يتزوج وبه جنون او جذام او برص فتكره المرأة صحبته
• قال ابو حنيفة ليس للمرأة ان تفارق زوجها اذا كان به داء من جنون او جذام او برص او عمى او مقعد .

٤٤٥ وقال اهل المدينة اذا كان مجنونا لا يفيق ضرب له اجل سنة فان لم يبرأ وكان يجامع فرق واما المجذوم فانه فرق بينه وبين امرأته اذا طلبت ذلك واما الأبرص والمقعد والمفلوج فلا يفرق بين احد منهم وبين امرأته .

• وقال محمد وكيف افترق المجذوم والمجنون وغيرهما من نحو الأبرص والاعمى والمقعد - الخ .

٤٥٠ ما ورد في الباب من اثر مسند .

٤٥١ باب الرجل يتزوج المرأة ولا يجد ما ينفق على امرأته
• قال ابو حنيفة اذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته امة كانت او حرة لم يفرق بينهما وكذلك العبد ولكن يقرض النفقة لامرأته الحرة ولزوجته الامة اذا بوتت معه بيتا - الخ .

٤٥٢ وقال اهل المدينة اذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته امة كانت او حرة فرق بينهما وكذا العبد .

٤٥٢ وقال محمد وكيف وقعت الفرقة اذا لم يجد النفقة ولم يوقتون له في ان لا يجد النفقة - الخ .

٤٦٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٤٦٩ باب العبد يتزوج الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة

قال ابو حنيفة في العبد ينكح المرأة الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة : ان ذلك دين عليه في عنقه و لها ان تستيعه في ذلك وتحول بين سيده و بين استعماله حتى تستوفي حقها - الخ .

وقال اهل المدينة ان كان للعبد مال اتفق عليها ، وان لم يكن كان سيده احق بعمله و خراجه منها - الخ .

وقال محمد بينما اهل المدينة يشددون في النفقة و يزعمون انه ان لم يقدر على شيء فرق بينهما و اذا هم يزعمون ان سيده احق بعمله و خراجه ورقبته و جميع امره من زوجته و قد لزمه لها دين نقض - الخ .

٤٧٣ باب الرجل يغيب فتستدين المرأة في غيبته

قال ابو حنيفة في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا و لم يكن فرض لها نفقة ثم يقدم فتطلبه بنفقتها فأقر انه لم يكن يبعث اليها نفقة : انه لا نفقة لها .

٤٧٧ وقال اهل المدينة اذا قدم فقالت لم لم تبعث الى بنفقة ؟ فقال قد كنت ابعث اليك بالنفقة لم يصدق و اخذ به - الخ .

٤٧٨ وقال محمد وكيف تأخذه بنفقة ما مضى اذا اقر لم يبعث اليها بنفقة ولا تأخذه بذلك في المشهد - الخ .

٤٨١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ٤٨٣ باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة
 قال ابو حنيفة في الكبيرة تنكح الصغير فتطلب النفقة ان لها عليه النفقة ، و لو
 تزوج الكبير صغيرة لم يكن لها نفقة .
- ٤٨٤ وقال اهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير انها لا نفقة لها حتى يبلغ
 النكاح و يطبق الوطء .
- وقال محمد و كيف ابطلت نفقة الكبيرة عن الصغير ؟ وانما جاء الحبس من
 قبله - الخ .
- ٤٨٧ ما ورد من اثر مسند في الباب .
- باب البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء
 • قال ابو حنيفة في البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء و اجتمع لها
 عقلها ! ان ما قضت في مالها فهو جائز .
- ٤٨٨ وقال اهل المدينة لا نرى للبكر اجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها و تمكث
 فيه حولا و تملك امرها .
- قال محمد و كيف قلتم هذا و قد تكون البكر في بيت ابيها خمسين سنة و اكثر
 جامعة للعقل بصيرة بما تأتي و ما تدع ؟ أفسا يجوز لهذه امر حتى تتزوج
 و يدخل بها - الخ .
- ٤٨٩ ما ورد من الاثر المسند في الباب .
- ٤٩٥ باب نكاح المريض و طلاقه
 • قال ابو حنيفة في المريض يتزوج او المرأة تتزوج ثم يموت المريض من
 مرضه ذلك او يصح ان النكاح ! جائز و هما يتوارثان و لها الصداق الذي
 سمي لها الا ان يكون زوجها في مرضه بأكثر من مهر مثلها - الخ .

٤٩٦ وقال اهل المدينة في مريض يتزوج انه لا يجوز له نكاح ، فان فعل فعلم به قبل ان يدخل بها فرق بينهما - الخ .

٤٩٩ وقال محمد زعم اهل المدينة انه لا يحل لمريض ولا مريضة ان يتزوج واحد منهما وقالوا ان تزوج واحد منهما فرقنا بينهما فكيف حرم نكاح المريض وبطل ؟ هل حرّمه الكتاب والسنة وفرقا بين الصحيح والمريض - الخ .

٥٠١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٥٠٤ باب فسخ النكاح

• قال ابو حنيفة كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل فهي طلاق الا في خصلة واحدة - الخ .

٥٠٥ وقال اهل المدينة كل نكاح يفسخ على كل حال ولا يستقيم ان يحصر على كل حال فان فسخه وفرقه ليس بطلاق - الخ .

٥٠٦ وقال محمد ما تقولون في عبد تحته امة زوجها مولاه فاعتقت أليس لها الخيار - الخ .

٥٠٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٥٠٩ باب العبد يتزوج بغير اذن سيده

• قال ابو حنيفة في العبد يتزوج بغير اذن سيده فلما بلغه ذلك كرهه وقال لا اجيزه انه قد فسخ النكاح - الخ .

٥١٠ وقال اهل المدينة اذا قال لا اجيز ثم كلم في ذلك فأجاز فان لم يكن عزم على فسخه حين قال لا اجيزه وكان ذلك نظرا منه وذلك في مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه - الخ .

• وقال محمد و اى عزم على فسخ النكاح من قوله لا اجيز - الخ .

٥١٢

باب المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو

• قال ابو حنيفة في المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو فتريدم المرأة ان تنقض ذلك قبل ان يأتى وليها غير كفو: ان ذلك ليس لها حتى يأتى وليها فليكن هو الذى ينقض او يحجز .

٥١٤ • وقال اهل المدينة لها ان تنقض ذلك ان استخلف رجلا فزوجها ان كان كفوا او غير كفو لأن ذلك ليس بنكاح .

• وقال محمد قد قلتم ان الفرقة في هذا تطليقة فكيف يكون هذا ليس بنكاح وفرقه طلاق؟ هذا كلام ينقض بعضه بعضا .

٥١٥

باب العبد تكون تحته امة فيه المولى الامة للعبد فيقبلها

• قال ابو حنيفة للذى يهب الجارية لزوجها وهو مملوك له والزوجة ايضا مملوكة له كان هبته لاهية لا تفسد النكاح .

• وقال اهل المدينة ان علم انه انما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك بجائز وهى امرأة العبد كما هى ، وان لم يعلم انه انما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك وبطل النكاح وحلت للعبد بملك يمينه .

• وقال محمد كيف اختلف اذ اعلم انه انما اراد ان ينزعها منه او لم يعلم؟ رأيتم ان ادعى الغلام ذلك وقال المولى لم اهبها لذلك ، القول قول من فى ذلك وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه - الخ .

* * * * *